

الدكتور أبو زيد رضوان  
أستاذ القانون التجاري والقانون البحري  
كلية الحقوق - جامعة عين شمس

# الأسس العامة في التحكيم البحري الدولي

ملف من الطبع والنشر  
دار الفكر العربي





الدكتور أبو زيد رضوان  
أستاذ القانون الدولي والتجارة والقانون البحري  
كلية الحقوق - جامعة عين شمس

# الأسس العامة في التحكيم البحري الدولي

١٩٨١

١٩٨١

ماتوز والطبع والنشر  
دار الفكر العربي



# تمهيد

## تطور واهمية التحكيم التجارى الدولى :

١ - قديما قال أرسطو ، فيلسوف اليونان ، فى « الريطوريقا » Rhétorique أن أطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم عن القضاء ، ذلك لأن الحكم يرى « العدالة » بينما لا يعتد القاضى الا بالتشريع (١) . واليوم يردد الفقه المعاصر ما أنبأ به أرسطو حيث يقول R. David (٢) ، أن تطور التحكيم التجارى واتساع مجاله هو بمثابة رد فعل مضاد لحرفية قانون القضاة . ويعبر عن رغبة أطراف المنازعة فى التخلص منه ، كما تحل منازعتهم طبقا لمبادئ أكثر رحابة من تلك التى يتضمنها القانون الوضعى .

وإذا كان مصطلح « التحكيم التجارى الدولى Arbitrage commercial international » لم يستعمل لأول مرة الا فى مؤتمر الأمم المتحدة للتحكيم التجارى الدولى الذى انعقد فى نيويورك فى الفترة ما بين ٢٥ مايو - ١٠ يونيو ١٩٥٨ . وانتهى بالتوقيع على اتفاقية نيويورك سنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ، ثم من بعدها الاتفاقية الأوروبية فى جنيف فى ٢١ ابريل ١٩٦١ (٣) ، الا أن

(١) راجع :

Ch. Carrière: L'évolution de l'arbitrage commercial international. Rev. Cours Acad de droit international. لاهاى ١٩٦٠ ص ١٢٥ - ٢٢٢ . راجع خصوصا ص ١٢٦ . وايضا مقالة بعنوان : L'arbitrage, institution majeure

مجلة التحكيم ١٩٦٦ . ص ٤٥ - ٥٤ . راجع ص ٤٦ .  
(٢) راجع مقالة بعنوان : Droit naturel et arbitrage

طوكيو ١٩٥٤ ص ٢٠ وما بعدها . راجع خصوصا ص ٢١ - ٢٢ .  
(٣) راجع فى ذلك :

Ph. Fouchard L'arbitrage commerciale internationale  
رسالة دكتوراه - فيجسون ١٩٦٢ . طبعة باريس ١٩٦٤ ص ٤

وما بعدها .

ارهاصات وجوده ترتد الى عصور روما القديمة مع اتساع سلطة « القاضي » وظهور عدالة حسن النية *justitia bonae fidei* ، حيث عرف الرومان التحكيم الاختياري كما نتصوره اليوم ، وظهرت مصطلحات مثل *Reception Compromissum* <sup>(٤)</sup> . وان لم يكن لقرارات التحكيم في القانون الروماني التقليدي أية سلطة أو قوة تنفيذية . إذ لم يكن قرار التحكيم سوى « فكرة » أو « اقتراح » وليس له صفة الحكم . وكلما كان يترتب على عدم التنفيذ هو ملاحقة الطرف الذي يمتنع عن تنفيذ قرار التحكيم بدعوى لدفع غرامة أو عقوب مالية بمقتضى اشتراط في اتفاق التحكيم *stipulation Poenae* <sup>(٥)</sup> .

٢ - والحقيقة أن التحكيم التجاري الدولي - رغم حداثة هذا المصطلح - قد ارتبط بالتجارة الدولية والتبادل التجاري بين الشعوب ، وازدهر بازدهار هذه التجارة وأغل نجمه بأهلها . حيث كانت هذه التجارة الدولية هي المرتع الخصيب لانماء وتطوير قواعد التحكيم التجاري .

فحيث ازدهرت التجارة الدولية في القرون الوسطى من خلال إقامة المعارض والأسواق لا سيما في ألمانيا ( غرانكفورت - ليزج ) وأسبانيا *Medina del campo* وهولندا وفرنسا ، فضلا عن جمهوريات إيطاليا وظهر ما يسمى بقانون التجارة الدولية أو القانون التجاري الدولي *Lex mercatoria* وهو قانون لم يتكون من عادات وأعراف تجار تابعين لدولة واحدة بعينها ، أو ورثوها عن أجدادهم ، وانما كانت قواعد تجسيدا لأعراف وعادات التجار في المعارض

(٤) راجع شارل كارابيه . المقال السابق الإشارة .

(٥) راجع في هذا المعنى :

L. Weill : *Les sentences arbitrales en droit international privé*.

رسالة دكتوراه باريس ١٩٠٦ ص ٥ - ٦ ، وايضا

R. David : *L'arbitrage commercial international*. Cours a la Faculte' de Droit — Paris 1965

راجع ص ٣٠

والأسواق من جميع الدوليات (٦) . ولقد كان للتحكيم التجارى آنذاك دورا بارزا لفض ما كان ينشب من نزاعات وفق « عدالة » المعارض والأسواق (٧) .

وفي مرحلة تالية ، لا سيما بداية القرن التاسع عشر وبداية التوحيد الجغرافى والسياسى وحركة التقنيات الوطنية المهل نجم التحكيم التجارى الدولى ، حيث أدمجت أعراف التجار وعاداتهم فى القوانين الداخلية وتميزت هذه الفترة بسيادة فكرة الوطنية (٨) ، وسيطرت النزعة « الشوفونية » فيما يتعلق بسلطات الدولة القضائية (٩) .

ولقد تغير الوضع فى عصرنا الحالى وذلك نتيجة لزيادة معدل التجارة الدولية واتساع سوقها نتيجة لزيادة وسهولة المواصلات عبر القارات وانتشار العقود ذات الشكل النموذجى *contrats type*

(٦) راجع فى هذا المعنى :

Y. Lodsouarn, J. D. Bredin : *Droit du commerce international*.

باريس ١٩٦٩ مقرة ١٣ من ١٨ .

وراجع ايضا : *The sources of the law of international trade*

لندن ١٩٦٤ ( مؤتمر الجمعية الدولية للعلوم القانونية المنعقد فى لندن فى سبتمبر ١٩٦٢ ) . وقد ترجم هذا التقرير المسام لهذا المؤتمر الى الفرنسية ونشر فى مجلة : *Revue internationale, de Sciences Sociales*

باريس ١٩٦٢ من ٢٦٧ - ٢٧٢ .

(٧) راجع :

J. Robert : *Exposé introductif et general sur l'arbitrage*. In *Annuaire de la Faculté de Droit-Liège* 1964.

من ٢٩ - ٣٧ . راجع خصوصا من ٣١ - ٣٢ .

(٨) راجع :

A. Goldstagen : *International Conventions and standard contracts as means of escaping from the application of municipal law*.

مؤتمر لندن المشار اليه ١٩٦٢ من ١٠٢ - ١١٧ راجع خصوصا من ١٠٦ .

(٩) راجع A. Goldstagen ، *التقالى المبلىق* ، وايضا :

J. Ridaou : *L'arbitrage international public et commercial*

باريس ١٩٦٩ ، راجع من ٥ وما بعدها .

والهيئات والوكالات المتخصصة في التجارة الدولية ، واتفاقيات التجارة الدولية ، والشركات ذات الطابع الدولي ، والشركات المتعددة الجنسيات . ولقد كان من نتيجة الاختلافات « الأيديولوجية » بين النظم الاجتماعية والاقتصادية لدول عالم اليوم ، أن بدأت العلاقات التجارية الدولية تبعد رويدا رويدا عن سيطرة وسطوة قانون الدولة

Droit Etatique

لتحكم أو تنظم بقواعد ذات منبع مهني

D'origine Professionnel

وقواعد عرفية<sup>(١٠)</sup> وذلك يعنى « بحث جديد لقانون الم Lex mercatoria <sup>(١١)</sup> . حيث يلعب التحكيم التجارى الدولي دورا بارزا كوسيلة لتوكيد قانون « مجتمع التجار » على الصيد الدولي<sup>(١٢)</sup> . إذ أنه يحيل الى « قانون المهنة » في التجارة الدولية وأعرافها أكثر من احواله الى فكرة غامضة للمدالة يصعب كثيرا على المحكمين ضبط وتحديد معناها<sup>(١٣)</sup> . وهو بذلك يمتشق التجارة الدولية من الخضوع للقواعد « الصماء » في القوانين الوطنية . ويتفادى الشكوك التى تظهرها أطراف هذه التجارة في القضاء الوطنى<sup>(١٤)</sup> . فضلا عما يوفره من سرعة في حل المنازعات والابقاء على الوفاق بين

(١٠) راجع :

F. Goldman : Frontiers du Droit et lex mercatoria in. Arch.

Ph. du Droit. ارشيف فلسفة القانون (باريس) ١٩٦٠ من ١٧٧ — ١٩٢

J. D. Bredin : Les conflits des lois en matiere de : وايضا راجع :  
contrats dans la C.E.E. in Journal droit international 1963.

١٩٦٢ من ١٩٢٨ وما بعدها . راجع خصوصا من ٩٦٠ .

(١١) راجع A. Goldstagen ، المقال السابق ، وايضا جولفمان ،

المقال السابق .

(١٢) راجع :

Jac. Rubellin-Devichi : L'arbitrage. Nature juridique

رسالة دكتوراه ليون ١٩٦٤ . طبعة باريس ١٩٦٥ فترة ١٧٤ من ١٢٧ .

(١٣) راجع : Ph. Khan : La ven' : commercial internationale

رسالة دكتوراه باريس ١٩٦١ راجع من ٤٠ ، من ٣٦٦ .

وابضا راجع :

Le Bale : Reflexions sur l'organisation juridictionnelle de la

communauté professionnelle. Rev. dr. Social

(١٤) راجع :

H. Motulsky : L' evolution recente : en matiere d'arbitrage

international in Rev. arbitrage 1969. من ٢ — ١١ راجع من ٤ .



الطرف (١٥) . وعدم انشاء أسرار المنازعات نتيجة لملانية القضاء ،  
وهو الأمر الذي تنفر منه الأوساط الاقتصادية والتجارية على الصعيد  
الدولي (١٦) .

٣ - أن التحكيم التجارى الدولى يلعب الآن دورا أساسيا في  
تكوين وصياغة قانون مهني Droit Professional ، أو أن شئنا قانون  
تعاونى خاص بالتجارة الدولية . وهو قانون « غير وطنى » Anational  
يبتعد عن قانون الدولة Droit Etatique وأيضا عن القانون الدولى  
العام الذى ينظم علاقات الدول مع بعضها البعض .

لقد أصبح التحكيم التجارى الدولى نظاما « قضائيا » عالميا يظن  
فوق النظم القضائية الوطنية (١٧) . كما أنه تطلب الى حد ما على عدم  
الثقة الناجمة عن اختلاف النظم الاقتصادية والسياسية للمتعاملين ،  
التجارة الدولية . ويذهب البعض الى القول بأن الدور الذى يقوم به  
التحكيم التجارى الدولى ربما قد تخطى بكثير ذلك الدور الذى تقوم به  
القواعد القانونية الوطنية لحل مشكلة تنازع القوانين التى تكاد تفقد  
فروعها تماما نتيجة لتوحيد القواعد القانونية الموضوعية للتجارة  
الدولية من خلال لماعلية شروط التحكيم ، فضلا عن اتفاقيات التجارة

(١٥) راجع :

Johnson : Arbitration in english . and international law.

لندن ١٩٥٦ . ص ٤١ .

(١٦) راجع :

F. Prevet : L'arbitrage et les milieux économiques.

مجلة التحكيم ( الفرنسية ) ١٩٥٥ ص ٢ - ٥ راجع ص ٣ .

(١٧) راجع :

J. Jakubowski : Promotion de la cooperation dans le  
domaine de la pratique arbitrale commerciale internationale

تقرير في المؤتمر الثالث للتحكيم التجارى الدولى المنعقد في فينيسيا  
( إيطاليا ) سنة ١٩٦٦ . مجلة التحكيم ١٩٦٦ ص ٢٨٥ - ٢٩٧ راجع  
خصوصا ص ٢٨٦ . وراجع أيضا أعمال المؤتمر الدولى الرابع للتحكيم  
التجارى الدولى المنعقد في موسكو ١٩٧٢ . المجلة السابقة ١٩٧٢  
ص ١٦٣ - ٢٥٨ .

الدولية والعقود ذات الشكل النموذجي<sup>(١٨)</sup> ، بحسبان أن المنهج التقليدي في القانون الدولي الخاص ، وهو تحديد القانون الواجب التطبيق عن طريق اعمال قواعد تنازع القوانين ، لم يعد - في رأى H. Batiffol مؤهلا الآن لحل المشاكل التي يطرحها واقع العلاقات القانونية الخاد على المستوى العالمى لا سيما في التجارة الدولية<sup>(١٩)</sup> . بل ان بعضا من الفقه يذهب الى حد القول بأنه ما دام أن التحكيم التجارى الدولي يحل بذاته جفور توحيد القانون التجارى الدولي فان ذلك يعنى اختفاء القانون الدولي الخاص<sup>(٢٠)</sup> ، أو على الأقل سيكون بالمنسطاق على نظام التحكيم التجارى الدولي أن ينشئ « قانون خاص دولى »  
Droit privé international ليحل محل القانون الدولي الخاص<sup>(٢١)</sup>  
Droit international privé

٤ - أن التحكيم التجارى الدولي لم يعد « سلعة » يجب استظهار محاسنها ، بل أصبح ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية<sup>(٢٢)</sup> .

G. Kegel : The crisis of conflict of law. : راجع :  
مجلة أكاديمية لاماي ١٩٦٤ - ج ٢ - ص ٩٥ - ٢٦٢ راجع خصوصا  
ص ٢٥٦ .

(١٩) راجع في هذا المعنى :  
H. Batiffol : Le pluralisme des methodes en droit international privé.  
مجلة أكاديمية لاماي ١٩٧٣ - ج ٢ - ص ٧٥ - ١٤٥ راجع خصوصا  
ص ١٠٦ .

(٢٠) راجع في هذا المعنى :  
L. Kopelmanas : Quelques problems recent de L'arbitrage Commercial international.  
المجلة الفصلية للقانون التجارى (باريس) ١٩٥٧ - ج ٢ - ص ٨٧٦ -  
٩١١ راجع خصوصا ص ٨٨١ .  
(٢١) راجع في هذا المعنى

R. Bruns et H. Motulsky Tendences et perspectives  
de l'arbitrage international in Rev. international de droit com-  
paré. ١٩٥٧ ص ٧١٧ - ٧٢٧ راجع خصوصا فقرة ١٥ ص ٧٢٧ .  
(٢٢) راجع :

N. Pearson : Le developpement de l'arbitrage com-  
mercial international تقرير في المؤتمر الثالث للتحكيم المنعقد في فينيسيا  
سنة ١٩٦٩ ص ٢٥٩ - ٢٧٠ راجع ص ٢٦٠ .

ولم يعد دوره قاصرا على غرض المنازعات بعد نشوبها ، بل أصبح - في نظر الكثير من أعضاء المؤتمر الدولي الرابع للتحكيم المنعقد في موسكو سنة ١٩٧٢ (٣١) ، والمؤتمر الدولي الخامس المنعقد في لندن في أكتوبر سنة ١٩٧٤ (٣٢) ، أداة فعالة يجب استخدامها لتفادي قيام المنازعات أثناء مفاوضات إبرام العقود الدولية طويلة المدى التي تتعلق بالتصنيع أو نقل التكنولوجيا Know-how أو المشروعات المشتركة joint-venture أو أثناء تنفيذ هذه العقود (٣٣) .

لقد حظى التحكيم التجاري الدولي باهتمامات الدول منذ ما يربو على نصف قرن . فأبرمت بشأنه الكثير من الاتفاقيات و « البروتوكولات » الدولية (٣٤) . وهي : اتفاقية مونتفيديو ( الأرجواي ) الموقعة بتاريخ ٨ يناير ١٨٨٩ والمصدلة بتاريخ ١٩ مارس ١٩٤٠ الخاصة بقانون الإجراءات التي تسرى على التحكيم و بروتوكول جنيف في ٢٤ سبتمبر ١٩٢٣ والخاص بشروط التحكيم ، وقد تم تحت اشراف عصبة الأمم المتحدة . واتفاقية جنيف في ٢٦ ديسمبر ١٩٢٧ الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ، واتفاقية نيويورك ١٩٥٨ التي حلت محل الاتفاقيات الأولى والخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم

(٢٢) راجع أعمال هذا المؤتمر في مجلة التحكيم الفرنسية ١٩٧٢ .  
 راجع تقرير ممثل الهند السيد H. Krishnamurthi المجلة السابقة ١٩٧٢ ص ٢٠١ - ٢١٢ راجع خصوصا ص ٢٣ ، وكلمة ممثل إيطاليا E. Monoli المجلة السابقة ص ٢١٣ - ٢٤٦ خصوصا ص ٢١٩ ، ٢٢٢ ، ٢٢٧ وكلمة مندوب سويسرا Kopelmanas في المجلة السابقة ١٩٧٢ ص ٤٠٦ - ٤١٢ راجع ص ٤١١ .  
 (٢٤) راجع أعمال هذا المؤتمر في مجلة التحكيم الفرنسية سنة ١٩٧٥ - المصدد الأول .

(٢٥) راجع في هذا الشأن تقرير :  
 M. Berenini : les techniques permettant de résoudre les problèmes qui surgissent lors la formation et de l'exécution des contrats a long terme.

تقرير في المؤتمر الدولي للتحكيم - لندن ، أكتوبر ١٩٧٤ مجلة التحكيم ١٩٧٥ ص ١٨ - ١٩ .  
 (٢٦) راجع ذلك في تقرير الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - المؤتمر الثالث من حوليات لجنلة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٦٨ - ١٩٧٠ - ج ٣ - ص ٢٧٨ - ٢٠٤ .

الأجنبية ، والاتفاقية الأوروبية بخصوص التحكيم التجارى الدولي الموقعة في جنيف في ٢١ ابريل ١٩٦١ والترتيبات Arrangements المتلفة بتطبيق هذه الاتفاقية والموقعة في ١٧ ديسمبر ١٩٦٢ ، والاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتلفة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقعة بتاريخ ١٧ مارس ١٩٦٥ (٣) ، وهى من عمل البنك الدولي للإنشاء والتعمير والمعروفة باسم اتفاقية الـ B.I.R.D. والشروط العامة لسنة ١٩٦٨ التى تحكم توريد البضائع والتى تسمى على دول « الكوميكون » . ومعاهدة موسكو الموقعة في ٢٩ مايو سنة ١٩٧٢ بخصوص تسوية المنازعات عن طريق التحكيم بين الدول الاشتراكية ، وهى معاهدة مفتوحة للانضمام اليها من أية دولة ترغب في ذلك (٢٨) ، وأخيرا اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطنى الدول العربية الأخرى الموقعة بتاريخ ١٥ يونية ١٩٧٤ (٢٩ مكررا) . كذلك افتشرت مراكز

#### (٢٧) راجع في هذه الاتفاقية :

G. R. Deloum : La convention pour le reglement des differends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autre Etats du 17 mars 1965.

جريدة القانون الدولي ١٩٦٦ ص ٢٦ - ٦١ ، كذلك أبرمت بين الدول العربية ، اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطنى الدول العربية الأخرى ، وقد وافق المجلس العربى للوحدة الاقتصادية على هذه الاتفاقية بقراره الصادر برقم ٦٦٢ بتاريخ ١٠ يونيه ١٩٧٤ . وتتلف الاتفاقية من ٦٦ مادة ، وأنشئ فيها هيئة دائمة تسمى مجلس تسوية منازعات الاستثمار ( م ١ ) ، وأعلنت طرقا لتسوية المنازعات من طريق ما يسمى « التوفيق » وهو وسيلة للوساطة بين الطرفين ، ثم التحكيم ، من طريق محكمة يلجأ اليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذى يصدر بشأن النزاع ( م ١٤ - ٢٢ من الاتفاقية ) ويجوز إعادة النظر في الحكم وإبطاله ( م ٢٤ ) في احوال معينة .

#### (٢٨) راجع في هذه الاتفاقية :

J. Jakubowsky : La convention de Moscou du 29 mai

1972 sur le reglement des litiges par voie d'arbitrage.

مجلة التحكيم الفرنسية ١٩٧٢ ص ٥٩ - ٦٥ . راجع نسووس المعاهدة . المجلة الصلبة ١٩٧٢ ص ١١١ - ١١٥ .  
(٢٨ مكررا) وهى من صنع مجلس الوحدة الاقتصادية العربية .

وهيئات دائمه للتحكيم التجارى الدولى فى الدول الرأسمالية (٣) ،  
وفى الدول الاشتراكية (٤) ، هذا فضلا عن محكمة التحكيم بغرفة  
التجارة الدولية (٥) .

٥ - ونتيجة لذلك أولت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى  
الدولى ، التى أنشئت بمقتضى القرار رقم ٢٢٠٥ الصادر فى دور  
الانعقاد الحادى والعشرين للجمعية العمومية للأمم المتحدة فى ١٧  
ديسمبر ١٩٦٦ ، أولت اهتمامها بالتحكيم التجارى الدولى من بين  
موضوعات ثلاث حددت لها (٦) . ولقد عينت هذه اللجنة فى اجتماعها

(٢٩) ونذكر على سبيل المثال : المعهد الهولندى للتحكيم ، هيئة  
التحكيم الأمريكية ، محكمة التحكيم بلندن ، ومحكمة التحكيم لدى غرفة  
التجارة بزيورخ ، وهيئة التحكيم بغرفة التجارة بلستكلم ، والمعهد  
المويسرى للتحكيم الفنى - الصناعى ، محكمة التحكيم بغرفة التجارة  
الدولية ببراييس .

(٣٠) ونذكر منها : لجنة التحكيم للسبيل التجارية لدى غرفة التجارة  
البلغارية ، محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة المصرية ، لجنة التحكيم  
للتجارة الخارجية ولجنة التحكيم البحرية لدى غرفة التجارة السوفياتية  
وغرفة تحكيم القطن فى بولندا ، وغرفة تحكيم الصوف ( ١٩٦٥ ) فى بولندا ،  
ومحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة فى تشيكوسلوفاكيا ، محكمة التحكيم لدى  
غرفة التجارة الخارجية فى جمهورية المانيا الديمقراطية . راجع لزيد من  
التفاصيل .

P. Benjamin : *Aperçus des institutions arbitrales de l'Europe  
de l'est qui exercent une activité dans le domaine de l'arbitrage  
commercial international*.

مجلة التحكيم ١٩٥٧ ص ١١٤ - ١٢١ واخيرا راجع بالنسبة لمركز التحكيم  
للتجارة الدولية فى جمهورية الصين الشعبية . المجلة السابقة ١٩٥٨  
ص ٣٠ ، ومحكمة التحكيم المقررة بمقتضى نص م ٢٠ من اتفاقية تسوية  
المنزعات الناطقة بالاستشارات فى الدول العربية .  
(٣١) راجع فى ذلك :

F. Eisenmann : *L'arbitrage de la chambre de*

*commerce internationale*. حوليات كلية الحقوق - ليمب (بلجيكا) ١٩٦٤.

R. Thompson, Y. Derains : *chambre* : ١١٠ - ١٠٢ وايضا :  
*de commerce international - chronique des sentences arbitrales*  
باريس ١٩٧٤ .

(٣٢) راجع فى هذه اللجنة :

R. David : *Annales de Droit international*

١٩٧٠ ص ٤٥٢ - ٤٧٢ .

الثاني الذي انعقد سنة ١٩٦٩ ممثل رومانيا M. Ion Nestor  
لدراسة وتقديم الاقتراحات المحددة بهدف اعطاء التحكيم التجارى  
الدولى لمعالجة أكثر في سبيل تدعيم التجارة الدولية (٣) .

وفي الاجتماع الخامس للجنة المنعقدة في سنة ١٩٧٢ قدم تقرير  
عن التحكيم التجارى الدولى (٤) ، استعرض المشاكل التى تواجه هذا  
النظام . وتضمن عدة توصيات وهى :

١ - ضرورة التصديق الأوسع على اتفاقية نيويورك ١٩٥٨  
الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ، والاتفاقية  
الأوروبية لسنة ١٩٦١ .

٢ - ضرورة اتساق harmonisation قواعد اجراءات التحكيم  
الخاصة بمراكز التحكيم .

٣ - ضرورة اتباع مراكز التحكيم لمجموعة أو تقنين مبادئ  
استرشادية أو توجيهية ، مثل مكان التحكيم ، كيفية اختيار المحكمين ،  
والقانون الواجب التطبيق .

٤ - وفي هذه التوصية ولعلها تعتبر - فى نظرنا - أخطر  
التوصيات ذهب تقرير ممثل رومانيا Ion Nestor الى ضرورة توحيد  
أو تبسيط التشريعات الوطنية وذلك عن طريق تحضير تشريع نموذجي

(٣٢) راجع فى أعمال هذه اللجنة :

Jac. Lemontey : Bilan des travaux de la  
commission de Nations Unies pour le droit commercial interna-  
tional.

جريدة القانون الدولى J. D. I. ١٩٧٢ ص ٨٥٩ - ٨٧٤ - راجع خصوصا  
ص ٨٦٠ وما بعدها .

(٣٤) راجع هذا التقرير منشور في

Annuaire de la commission de l'U.N.D.C.I.

نيويورك ١٩٧٢ - الوثيقة رقم A/C. N9/64 المجلد الثالث ص ٢٥ -  
١٩٣ .

Une loi modele خاص بالتحكيم الذي تستظهره حاجيات التجارة الدولية .

٥ - تقوية التعاون بين مراكز التحكيم الدولي عن طريق إنشاء منظمة دولية غير حكومية للتحكيم التجارى الدولي وتكون تابعة للجنة الأمم المتحدة التجارى الدولي ويتم تكليفها بمعمل دائم للوثائق والمساعدة الفنية لمراكز التحكيم .

٦ - ومع ذلك فإنه يبدو أن عمل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولي - بخصوص التحكيم التجارى - قد اصطلم بواقع التناقضات على المستوى العالمى بين دول الاقتصاد المخطط ، أى الدول الاشتراكية ، وبين دول اقتصاديات السوق ، أى دول العالم الرأسمالى . وحتى بين هذه الدول الأخيرة بعضها البعض يوجد اختلاف بين دول القانون المكتوب وبين دول القانون العلم<sup>(٢٥)</sup> Common Law . ومن البديهي أن تثار مثل هذه الصماب أمام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولي نظرا لاختلاف « هن » التحكيم بين الدول ذات الاختيار الرأسمالى والدول الاشتراكية<sup>(٢٦)</sup> . اذ بينما يعتبر التحكيم فى الدول الرأسمالية استثناء ، فإنه يبدو فى الدول الاشتراكية وكأنه القاعدة<sup>(٢٧)</sup> . كما أنه عندما يتكلم ممثلو الدول الرأسمالية عن التحكيم فإنهم يقصدون بذلك - فى الغالب الأعم - التحكيم الذى يعتمد فيه المحكم على القانون باعتباره أساس النظام الاجتماعى ويدمجون بذلك قرار التحكيم فى السلطة القضائية للدولة ، سواء عند التنفيذ

---

(٢٥) راجع تفصيل ذلك فى : لبيونتى . المقال السابق الإشارة اليه . ص ٨٧٤ .

(٢٦) راجع فى هذا : R Daid : La Technique de L'arbitrage moyen de cooperation pacifique entrenations de structure differente.

المعهد الهلباتى للقانون الممارن - جامعة - شيو طوكيو ١٩٦٢ ص ٢٧ - ٤٠ .

(٢٧) زينيه دانيد . المقال السابق ص ٣٦ .

أو امكان الطعن عليه بالاستئناف أو بالنقض • بينما يرى ممثلو الدول الاشتراكية أن يعتمد المحكم في قراره على اعتبارات « العدالة » ، والتي يتعين عليه بمقتضاها الاعتماد عن القوانين الوضعية الداخلية ، باعتبارها تعبير عن مصالح الطبقات الاجتماعية المسيطرة والحاكمة ، ذلك لأن التحكيم — في نظرهم — لا يصح أن يختلط بعدالة الدولة أو « عدالة » القانون (٣٨) •

وتبدو المسألة ذات شأن خاص — في رأينا — عندما يتعلق الأمر بالتحكيم التجاري في العلاقات التجارية الدولية بين الدول النامية والدول الصناعية المتقدمة • ذلك لأنه اذا كان بمقدور التحكيم التجاري الدولي — كما يرى بعض الفقه (٣٩) — أن يسهم في تكوين « تآلف » Synthéses قانوني دولي من واقع المجموعات القانونية للدول المختلفة ، أو بمقدوره أن يخلق « قانون مشترك للأمم de Nations » ، فإن هذا « التوحيد » — ان وجد — سيتم في ظروف ما زالت اليد العليا في التجارة الدولية هي للدول الصناعية المتقدمة ، ولن يكون الا صدق لقوانين الدول الأقوى ، واعمالا لقانون القوي على الضعيف (٤٠) •

---

(٣٨) راجع في هذا المعنى : رينيه دافيد ، المقال السابق ص ٢٨ ، وراجع ايضا :

ص ١٢٩ — ١٤٠ • راجع خصوصا ص ١٣٠ •

(٣٩) راجع في ذلك : D. Goldman : Arbitrage international et droit commun de Nations.

مجلة التحكيم ١٩٥٦ ص ١١٥ — ١١٦ •  
(٤٠) راجع في ذلك :

F. Ustor : Developpement progressif du droit commercial international : un nouveau programme juridique de l'O.N.U. in Annuaire Francais de droit international 1967.

من ص ٢٨٩ — ص ٣٠٦ راجع خصوصا ص ٣٠٤ • وراجع ايضا بالنسبة للعقود ذات الشكل النموذجي في التجارة الدولية :

M. J. Leaute Les contrats types

المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٥٢ ص ٤٢٧ — ٤٦٠ راجع ص ٤٣٥ •



وازاء تلك الصعوبات ، وغيرها الكثير ، بات من الواضح صعوبة استخلاص نظرية عامة للتحكيم التجارى الدولى (١) . وان وجدت ثمة محاولات ، وهى موجودة بالفعل ، لئن تكون الا محصلة لمواقف توفيقية أو تصالحية . وربما يكون ذلك هو « الممكن » الوحيد فى ظل الأوضاع الاقتصادية والأيدولوجية التى تسود عالم اليوم .

٧ — ان أزمة التحكيم التجارى الدولى تكمن حاليا — فى اعتقادنا — فى اعتماده النسبى على القوانين الوطنية ودورانه أحيانا فى ذلك القضاء الداخلى . وتقديس المحكمين الدوليين أحيانا أخرى لبعض المفاهيم القانونية الوطنية رغبة منهم فى تفادى الاصطدام بهذه القوانين عند تنفيذ قراراتهم (٢) . وإذا كان صحيحا أنه يعتبر مغالاة فى القول باستقلالية وأهمية التحكيم تماما فى مواجهة القوانين الداخلية ، الا أنه بمقتور المحكمين الدوليين أن يخرجوا بهذا النظام من الدوران فى ملك هذه القوانين الى ميدان أفكار رهابية ، حيث سيكون باستطاعتهم البحث عن « الحل العادل » أيا كان موضعه للمنازعات التى تطرح عليهم . ولهم فى ركاز عادات وأعراف التجارة الدولية خير معين (٣ مكرر) .

٨ — بيد أن هذه المهمة تقتضى بالضرورة محاولات عديدة لوضع ضوابط عامة وموضوعية للمسائل التى يثيرها التحكيم التجارى الدولى،

(١) راجع فى هذا المعنى :

Josp. Sirefman : A la recherche d'une theorie de l'arbitrage

مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ١١٦ — ١٢٠ راجع خصوصا ص ١١٧ .

(٢) راجع فى هذا المعنى :

P. Lavel : Le contrat dit sans loi in Travaux

du comité français de droit international privé. 1964 — 1966

ص ٢٠٩ — ٢٤٣ . راجع خصوصا ص ٢٢٧ .

(٣) مكرر راجع فى تطبيق هذه المعادلات والأعراف فى التحكيم التجارى

الدولى :

Y. Derals : Le statut des usages du commerce international  
devant les juridictions arbitrales.

مجلة التحكيم ١٩٧٣ ص ١٢٢ — ١٤٩ راجع خصوصا ص ١٣٠ ، ص ١٣٢ ،

ص ١٢٢ ، ١٤١ ، ١٤٣ .

ضوابط تنطلق من فهم لمعطيات التجارة الدولية وحاجياتها . وكانت هذه الضوابط العامة ، وما تزال محل اهتمام الكثير من الفقهاء الذين تصدوا . للتحكيم التجاري الدولي . غير أنه من الملاحظ أنه كثيرا ما اصطفت هذه الضوابط المقترحة بصفة « وصفية » *Descriptive* لما هو كائن أكثر منها بصفة « تحليلية » لما يجب أن يكون .

اذ ثار الجدل في الفقه حول طبيعة التحكيم التجاري وقراراته ، فمن قائل أنه من طبيعة تعاقدية ارادية ، ومن قائل أنه من طبيعة قضائية أو من طبيعة مختلطة أو مزودوجة . وحول «دولية» التحكيم التجاري اتجه الفقه الى طرح ضوابط « لوطنية » التحكيم أو « دوليته » . فتارة تكون المعبرة في ذلك — لدى البعض — بالشكل الذي تتم عليه إجراءات التحكيم ، وتارة أخرى — لدى البعض الآخر — تكون المعبرة بالنظر الى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع . وتبعاً لذلك ظهرت مصطلحات مثل « التحكيم الأجنبي » *Arbitrage étranger* والتحكيم الدولي *Arbitrage international* ، وقرارات التحكيم الأجنبي وقرارات التحكيم الدولي . وغدا الأمر وكأنه ضرورة لاضفاء « رعوية » على التحكيم التجاري وقراراته .

أما من حيث القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي أو على موضوع النزاع ، فثار فيها جدل عنيد ، فبعض يخضع التحكيم من حيث الإجراءات وموضوع النزاع لقانون الإرادة . أو لقانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم ، أم أن هذا النظام يستطيع الفكك — بالنظر الى كينونته الدولية — من الانتباه الى قانون وطني بذاته ليخضع لقانون « أعراف التجارة الدولية وعاداتها » بما تفرعه من قواعد معيارية أو استنباطية منبتها ظروف وواقع هذه التجارة والتي قنن الكثير منها <sup>(١٣)</sup> . وبذلك يخضع التحكيم التجاري

(١٣) راجع مثلا :

P. Eschmann : Usages de la vente commerciale internationale

باريس ١٩٧٢ ، وإيضاحا راجع : Y. Derains : le statut des usages du commerce international devant les juridictions arbitrales.

١٩٧٢ ص ١٢٢ — ص ١٤٩ .

الدولى لقانون غير وطنى <sup>(١١)</sup> Droit anational ، وتكون قراراته  
طبيقاً sentences sans Loi دون أن يكون فى ذلك « عدمية  
قانونية » Non-droit •

أما بالنسبة لتنفيذ قرارات التحكيم التجارى الدولى فيشار  
التساؤل حول ما اذا كان تنفيذ هذه القرارات — بما تقوم به فى أحيان  
كثيرة من دور انشائى أو « توهيدى » لقواعد وأعراف التجارة  
الدولية — يتم فى مثل الظروف التى يتم فيها تنفيذ الأحكام « القضائية  
الأجنبية » • تلك التى تحدر انصياغاً لمفاهيم قانونية وطنية • وما اذا  
التحكيم التجارى الدولى وما يثيره هذا التنفيذ من مشكلات فى ذلك  
كانت قرارات التحكيم التجارى الدولى ستخضع لرقابة قاضى التنفيذ  
الوطنى أو أن تستهدف لوضع عراقيل أمامها عن طريق اساءة استخدام  
دعوى الطعن عليها <sup>(١٢)</sup> ، أو باثارة غفرة النظام المصام فى دوله  
التنفيذ <sup>(١٣)</sup> •

#### خطة الدراسة :

٩ — واذا كان ما تقدم هو بعض ما يثيره التحكيم التجارى الدولى ،

---

(١١) راجع فى ذلك مثلاً : حكم المحكمة الفيدرالية السويسرية الصادر  
فى ١٨ سبتمبر ١٩٥٧ — مجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ٢٥٨ تعليق أوبر — ومحكمة  
جنيف المدنية ٢ يوليو ١٩٥٩ ، المجلة السابقة ١٩٥٩ ص ٩٠ .  
(١٢) راجع فى هذا الموضوع :

J. Brézin : la paralysie des sentences arbit-  
rales étrangères par l'abus des voies de recours. Journal clunet  
(Droit international) 1962.

ج ٢ — ٦٢٨ — ٦٦٥ •

(١٣) راجع فى هذا :

Ch. Carabiber : L'arbitrage commercial international  
et la revue de l'ordre public.

مجلة التحكيم ١٩٥٦ ص ١١٨ — ١٢١ : راجع خصوصاً ص ١٢٢ .

(١٤) — التحكيم الدولى (١)

من مسائل ، هاننا نقسم دراستنا الى خمسة فصول ، نخصص الأول  
منها لطبيعة التحكيم التجارى الدولى ، والثانى لضوابط « دولية »  
هذا التحكيم ، والثالث لدراسة القانون الواجب التطبيق على اجراءات  
التحكيم ، والرابع ، نخصصه لدراسة القانون الذى يحكم موضوع  
النزاع ، أما الفصل الخامس والآخر فنخصصه لدراسة تنفيذ قرارات  
فى جزء مستقل .

## الفصل الأول

### طبيعة التحكيم التجاري الدولي

١٠ - التحكيم هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم اما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يترفقونها<sup>(١٧)</sup>.  
أو هو مكتبة أطراف النزاع باقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون ، كما تحصل عن طريق أشخاص يختارونهم<sup>(١٨)</sup> . وإذا كان التحكيم يستهدف إقامة « العدل » بين طرفي الخصومة ، فإنه يستهدف كذلك ، وبذات الدرجة ، الحفاظ على السلام بينهما<sup>(١٩)</sup> . ذلك لأن الالتجاء الى التحكيم يراد به الحصول على حل للنزاع مع الرغبة في المصالحة ، وهو يتفادى بذلك « النار الغاشم ».

(١٧) راجع :

P. Lalive : *Problemes relatifs a l'arbitrage international commercial*.

مجلة اكاديمية لاهاي ١٩٦٧ - ج ١ - ص ٦٩ - ٧١١ . راجع ص ٧٤ .

(١٨) راجع :

Garsonnet et Casar Bru : *Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale* éd VII N. 220 ets.

J. Robert : *Arbitrage civil et commercial*

الطبعة الرابعة - باريس ١٩٦٧ ص ١ .

وراجع أيضا ديفيتشي - رسالة الدكتوراه المشار اليها .

H. Motulsky : *Etudes et notes sur l'arbitrage*

باريس ١٩٧٤ ص ٥ وما بعدها .

N. Politis : *La Justice internationale*

(١٩) راجع :

باريس ١٩٢٤ . راجع ص ٤٩ ، ص ١٠٧ .

وراجع أيضا :

R. David : *La Technique de l'arbitrage Moyen de cooperation pacifique entre nations des structures differentes*

دراسة في المعهد الياباني للقانون المثلثون طوكيو ١٩٦٢ . راجع خصوصا

ص ٢٤

**Vengeance privé** دون أن يتضمن — كما يرى البعض (٥٠) —  
التنازل عن حماية القانون وأن تضمن التنازل عن اختصاص قاضي  
الدولة بفض المنازعة • فالتحكيم • إذن • هو اختيار الخصوم  
لقاضيه •

١١ — والالتجاء الى التحكيم — في التجارة الدولية — قد يكون  
تنفيذا لأحد شروط العقد *clause compromissoire* الذي تمخضت عنه  
المنازعة وهو الأمر الشائع في العقود الدولية ذات الشكل النموذجي •  
وهذا الشرط أصبح يتمتع بذاتية مستقلة ، لا يتأثر ببطلان أو نسخ  
محمّل لهذا العقد (٥١) • كذلك قد يكون الالتجاء الى التحكيم تنفيذا  
لمشارطة مستقلة يبرمها أطراف الخصومة • وقد اختلف الفقه حول  
طبيعة هذه المشارطة أو ذلك الاتفاق ، إذ قال البعض انها عقد غير مسمى  
وقيل انها عقد وكالة أو عقد عمل أو هي عقد مقاوله (٥٢) •

ورغم أن هذه التفرقة ، بين طرق الالتجاء الى التحكيم ، لم يمد  
لها أهمية الآن ، لا سيما في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف

(٥٠) راجع في ذلك :

J. Carbonnier : *Les renonciations au benefice de la loi  
en droit privé*. Travaux de l'association de H. H. Capitant 1958-  
1960.

ص ٢٨٢ — ٢٩٧ • راجع خصوصا ص ٢٩٢ — ٢٩٣ •

(٥١) راجع في ذلك : نقض فرنسي ٧ مايو ١٩٦٣ قضية Gosset  
المجلة الانتدابية للقانون الدولي الخاص — ١٩٦٣ ص ٦٥ ، وأيضا نقض  
فرنسي ١٨ مايو ١٩٧١ مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٢ تعليق بيليب كان ، نقض  
فرنسي ٤ يوليو ١٩٧٢ • المجلة السابقة ١٩٧٤ ص ٢٨٩ •  
وراجع أيضا : نموذج • رسالة الدكتوراه المشار اليها ص ٢٥٢ ،  
لايف المقتل السابق ص ٥١٣ — ٥١٤ •  
وأيضا راجع :

Ib. Francescakis : *Le principe jurisprudentiel de l'au-  
tonomie de l'accord compromissoire*.

مجلة التحكيم ١٩٧١ ص ٦٧ — ٨٧ •

(٥٢) راجع تفصيل ذلك في : لايف • المقتل السابق الإشارة اليه  
ص ٦٧٥ وما بعدها •

وبتتليق قرارات التحكيم الأجنبية (٥٣) ، والاتفاقية الأوروبية المبرمة في جنيف ١٩٦١ حيث تتحدث كلاهما عن « اتفاق التحكيم » (٥٤) ، convention d'arbitrage ، الا أن شرط التحكيم له غائدة وقائية اذ يستبعد الاختلاف أو التعطيل في مسار عرض النزاع ، تحكيميا أو قضاء ، والذي قد ينجم عند ابرام مشاركة التحكيم .

١٢ - وقد يكون التجاء أطراف الخصومة في التجارة الدولية لحل النزاع الى ما يسمى بتحكيم الحالات الخاصة *Ad Hoc* ، أو التحكيم الحر . وهو تحكيم لا يختار فيه الأطراف هيئة دائمة للتحكيم ، وإنما يجري - في حالات فردية - وعلى مقبلة القصوم مر حيث اختيارهم للمحكمين وكيفية مباشرة اجراءاته ومكان انعقاده والقانون الذي يسرى على النزاع ، كما يمكن أن يكون التجاء الخصوم الى هيئات التحكيم الدائمة ، وهي هيئات تنتشر في أنحاء العالم وتقوم بتقديم « خدمات » لأطراف المنازعات في التجارة الدولية وتسمى الظروف لاجراء هذا التحكيم بما لها من سكرتارية دائمة ولوائح وقائمة بأسماء المحكمين المؤهلين بل وتقوم بتقديم تسهيلات مالية (٥٥) .

(٥٣) راجع نصوص هذه الاتفاقية في مجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ٦٢ وما بعدها .

(٥٤) راجع بوشار . رسالة الدكتوراه المشار اليها بقرة ٩٠ ص ٥٣ .

(٥٥) ونشر هذه الهيئات في كافة أنحاء العالم ويطلق عليها أحيانا محكمة التحكيم Tribunal d'arbitrage أو مركز التحكيم centre d'arbitrage أو غرفة التحكيم chambre أو جمعية التحكيم Association وهذه الهيئات الدائمة للتحكيم إما أن تكون نابضة من اتفاقيات ثنائية كغرفة التحكيم للفرنسية - الألمانية ، أو هيئات ذات طابع جغرافي أو لتجارة معينة مثل هيئة المحكم الاسكتلندية للجلود ، هيئة التحكيم الدولية لمنازعات الملاحة في نهر الراين ، غرفة تحكيم القطن في بولندا ، لجنة التحكيم البحرية لدى غرفة التجارة السوفياتية . أو أن تكون هيئات ذات طابع عالمي مثل هيئة التحكيم الأمريكية ، ومحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية .

راجع لايف . المقال السابق ص ٦٦٥ - ٦٧٠ .

وإذا كان تحكيم الحالات الخاصة أو التحكيم الحر قد سبق في الظهور تحكيم الهيئات الدائمة ، إلا أن هذا النوع من التحكيم قد أهل نجمه <sup>(٥٦)</sup> ، وأصبح - على حد تعبير بعض الفقه <sup>(٥٧)</sup> - بمثابة « القريب الفقير » Parent pauvre إلى جانب التحكيم الدائم الذي أصبح متنسقا مع ظروف التجارة الدولية واكتسب ثقة المتعاملين فيها . ومع ذلك فإن تحكيم الحالات الخاصة لم يفقد تماما رصيده من الثقة . إذ كثيرا ما يلجأ اليه الخصوم لما يحققه من السرية المطلوبة في بعض المجالات التي تكثر فيها المنافسة مثل التحكيم بين الشركات وفي براءات الاختراع وعقود انتقال التكنولوجيا <sup>(٥٨)</sup> .

١٢- ولما كان سينتيل التحكيم الذي يسلكه الخصوم في منازعات التجارة الدولية ، فإن التساؤل يثار دائما حول طبيعة هذا النظام . أهو من طبيعة اتفاقية ، أو من طبيعة قضائية . أم هو نظام من طبيعة مختلطة أو مزدوجة تتقابل فيه التأثيرات التعاقدية والقضائية ؟ وقد تهيؤ الأجابة على هذا التساؤل لو أن الأمر اقتصر على مجرد رصد الجدل الفقهي الذي احتدم حول طبيعة التحكيم التجاري الدولي . إذ يفند الأمر وكأنه ترف غفري حول مسألة نظرية بحثة . غير أن الواقع يفني خلاف ذلك ، بهسبان أن لهذه المسألة نتائج خطيرة لاسيما عند بحث القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وعند طلب تنفيذ قرار التحكيم <sup>(٥٩)</sup> . فالذين يرون في التحكيم نظاما من طبيعة

(٥٦) راجع شارل كارابيه . المقال السابق : تطور التحكيم التجاري الدولي . مجلة أكاديمية لاماي ١٩٦٠ ج ١٩ - ص ٣ .  
(٥٧) راجع ديهيشي . رسالة الدكتوراه المثلر إليها فترة ١٩٠ ص ١٤٢ .

(٥٨) راجع : لاليف ، المقال السابق ص ٦٧ . وراجع ايضا :  
H. Stumpf : Arbitrage et contrats Know-How  
تقرير في مؤتمر التحكيم المنعقد في موسكو ١٩٧٢ . مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٣٢٠ - ٣٣٦ راجع خصوصا ص ٣٢٢ .  
(٥٩) راجع في هذا المعنى :

J. Arrets : Reflexions sur la nature juridique de  
l'arbitrage in Annales Faculté de Droit - Liège 1962  
ص ١٧٢ - ٢٠١ راجع خصوصا ص ١٧٥ .



تعاقدية ، ينتصرون لقانون الارادة ليحكم موضوع النزاع ، ويمتثلون  
قرار التحكيم مجرد « اتفاق » ومن ثم لا يخضع للتدرج القضائي  
الذى يعرفه « الحكم » *Jugement* . أما الذين يصبنون على التحكيم  
للطبيعة القضائية فيفضل لديهم قانون محل التحكيم لحكم النزاع  
ويرون في قرار المحكمين « حكما » يقترب تماما من الحكم القضائي .  
أما هؤلاء الذين وقفوا موقفا وسطا أو توخوا فانهم يرون في التحكيم  
نظما مختلطا أو مزدوجا ويجرون في ذلك « تطبيقا توزيعيا »  
*application distributive* لقواعد المقدم ولقواعد الحكم . ويرون في  
قرار التحكيم « حكما ذا شكل تعاقدى - *Jugement à physionomie cou-*  
*tractuelle*

#### ١ - الطبيعة التعاقدية للتحكيم :

١٣ - طبقا لأنصار ومشايخي هذه النظرية في فرنسا ( )  
ومصر (١١) فإن « مركز الثقل » *centre de gravité* في نظام التحكيم

(٦٠) راجع في هذه النظرية أساسا :

— L. Weill : *Les sentences arbitrales en droit international privé.*

رسالة مذكورة . باريس ١٩٠٦ راجع خصوصا ص ٤٠ وما بعدها  
وص ٨٩ وما بعدها .

— Foelix : *Traité droit international privé.* 2<sup>ed</sup>.

— ج ٢ — ص ٦١ وما بعدها .

— Balladore-Pallici : *L'arbitrage privé dans les rapports inter-*  
*nationaux*

مجلة أكاديمية لاماي للقانون الدولي — ج ٥١ — ١٩٢٥ ص ٢٨٦ .

F. E. Klein : *Autonomie de la Volonté et arbitrage.* in *Rev.*  
*critique droit international privé.*

١٩٥٨ ص ٢٥٥ — ٢٨٤ ، ص ٢٧٩ — ٢٩٤ ( راجع خصوصا

ص ٢٨١ .

— Mèrger : *La jurisprudence Française relative aux sentences*  
*arbitrales, étrangères et la doctrine de l'autonomie de la Volonté*  
*en matière d, arbitrage international de droit privé* in *Mélanges*  
*J. Maury.*

باريس ١٩٦٠ — ج ١ — ص ٢٧٣ — ٢٩١ .

(٦١) راجع : محمد حامد فهمي : تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية

القاهرة ١٩٥١ بقرة ٥٣ ص ٤١ . أحمد أبو الوفا : التحكيم بالقضاء الملحق

١٩٦٥ بقرة ١٠ ص ٢٥ .

بكل تركيباته المعقدة هو اتفاق أطراف الخصومة (٣٣) . سواء أكان هذا الاتفاق بند من بنود العقد ، أو مشاركة مستقلة للتحكيم . كما أن مصدر قرارات التحكيم هو اتفاق طرفي النزاع ، ولا توجد قوتها التنفيذية إلا في هذا الاتفاق الخاص (٣٤) . ومن ثم تنسحب طبيعة التحكيم التماقدية على هذه القرارات وتكون واتفاق التحكيم « كل » لا يتجزأ .

وكما أن قوة الشيء المقضى به تفسر في الحكم القضائي على أساس توافق هذا الحكم وما قضى به مع اعتبارات السكينة الاجتماعية ، وأنه قال في ذلك قول الحق ، فإن ذات الشيء يمكن قوله بالنسبة لقرارات التحكيم حيث يمكن تفسير عدم قابليتها للطعن على أساس توأمتها مع إرادة الأطراف كما عبروا عنها بالالتجاء الى التحكيم (٣٥) .

١٤ — وخلاصة القول ، فإنه طبقاً لتصور هذا المفهوم التماقدى للتحكيم ، إذا كان اتفاق التحكيم هو الأساس ، فإن القرار الصادر من المحكم بحل المنازعة ليس الا «انعكاساً» Projection لهذا الاتفاق (٣٦) . ومن ثم لابد وأن يتخذ الصفة التماقدية . وإذا كان هناك ثمة تشابه بين قرار المحكم «sentence» وبين الحكم القضائي «Jugement» فإن مصدر هذا «الخلط» يأتي — في رأى بعض أنصار هذا المفهوم (٣٧) — من تقارب أو تطابق إجراءات التقاضى في الحالتين .

ولقد أيدت محكمة النقض الفرنسية — بعد تردد طويل — هذا الاتجاه أولاً ، بطريقة غير مباشرة أو — ان شئنا — على استحياء

---

(٣٢) راجع كلاين : المقال السابق .

(٣٣) راجع : Weill ، المرجع السابق فقرة ٢٩ ص ٤٠ ، وإيضاً : بلاهور باليرى . المقال السابق ص ٣٤٠ .

(٣٤) راجع نبي : رسالة الدكتوراه المشار اليها .

(٣٥) راجع : كلاين . المقال السابق ص ٢٠٣ .

(٣٦) راجع : نبي . المرجع السابق فقرة ٢٠ ص ٣١ وما بعدها ، وإيضاً ص ٨٩ .

في حكم صادر لها في ٩ يوليو سنة ١٩٢٨ (٣) ، ثم عادت ، ثانيا ، وأكدت الطبيعة التعاقدية للتحكيم بشكل صريح في حكمها الشهير الصادر في ٢٧ يوليو ١٩٣٧ (٤) حيث قالت المحكمة العليا الفرنسية : « Les sentences arbitrales qui ont pour base un compromis, font crops avec lui, et participent de son caractere conventionnel. أي « أن قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشاركة تحكيم ، تكون وحدة واحدة مع هذه المشاركة وتنسحب عليها صلتها التعاقدية » .

ومع ذلك فإنه لا يبدو من أحكام القضاء في فرنسا أن هذا الاتجاه قد لاقى تأييدا حاسما إلا في القليل من أحكام المحاكم (٥) .

## ٢ — الطبيعة القضائية للتحكيم :

١٥ — ويرى أنصار الطبيعة القضائية للتحكيم (٦) أن المحك

- 
- (٦٧) راجع نقض فرنسي ( عرائض ) ٩ يوليو ١٩٢٨ . دالوز ١٩٢٨ — ١ — ص ١٧٣ تطبيق *Cremieu* ، وسيري ١٩٢٠ — ١ — تطبيق نيبواييه .  
(٦٨) راجع للحكم منشور في : سيري ١٩٢٨ — ١ — ٢٥ ، دالوز ١٩٢٨ — ١ — ٢٥ مع تقرير مسيو *Castes* ، أيضا جاريت بلي ١٩٢٧ — ٢ — ٦١٨ .

(٦٩) ولم نجد من جانبنا إلا ثلاثة أحكام تؤيد حكم النقض الفرنسية الصادر في ٢٧ يوليو ١٩٣٧ ، وهذه الأحكام هي : باريس ٢٢ يناير ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٥ — ٢٣٥ تطبيق ريبير ، باريس ١٠ أبريل ١٩٥٧ مجلة التحكيم ١٩٥٨ — ١٢٠ تطبيق لوسوارن ، كان ٢٢ أكتوبر ١٩٥٩ . مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ٥٩٦ تطبيق ميتزجر .  
(٧٠) راجع في ذلك :

Glasson-Tissier et Morel : *Traité élémentaire de procédure civile* N. 1821, Japlot : *Traité élémentaire de procédure civile* 3 ed N b 130, Niboyet : *élémentaire de droit international privé* 2 éd t 5 N. 1981 — 1985, J. Carbonnier : *Droit civil. éd. Themis* ed 1959 t. I N. 18 P. 62.

وأيضا راجع :

ch. N. Fragistas : *Arbitrage étranger et arbitrage international en droit privé* in *Rev. crit. dr. inter. privé*.

١٩٦٠ ص ١ — ٢٠ . راجع ص ٣ ، وغوشار ، رسالة الدكتوراه المشار إليها — مقرة ٢١ ص ١٠ — ١١ .

وفي الفقه المصري راجع : فتحي والي : مبادئ قانون القضاء المدني ١٩٧٥ مقرة ٤٢٠ ص ٧٣٠ ، محمد عبد الخالق عمر : النظام القضائي المدني ١٩٧٦ — ج ١ — مقرة ١٤ ص ١٠٨ .

في التعرف على طبيعة التحكيم يجب أن يكون بتقليب المعايير الموضوعية أو المادية *critera matériels* أى بتقليب المهمة التي توكل الى المحكم والمفروض من هذا النظام ، وليس مجرد الوقوف عند معايير شكلية *critera formels* أو « عضوية » *organique* منبتها الحقيقي ادعاء احتكار الدولة لاقامة المدالة بين الأفراد عن طريق « أعوان » لها يسمون بالقضاة *Juges* •

وعلى ذلك فإن فكرة المنازعة *Litigue* وكيفية حلها هي التي تعدد دابية العمل الذي يقوم به المحكم باعتباره « قاضيا » يختاره الأطراف ليتول « الحق » أو « حكم » القانون بينهم (٧٠ مكررا) •

وفي رأى أنصار الطبيعة القضائية للتحكيم أن الخلل عند أنصار الطبيعة التعاقدية لهذا النظام يكمن في اعتقادهم بل وفي تأكيداتهم أن اقامة المدالة هي احتكار للدولة وهم يخلطون بذلك بين القاعدة الملزمة وكيفية تنفيذها (٧١) • ذلك لأنه اذا كان صحيحا ان اقامة « المدل » *Justice* بين الأفراد — باعتباره وسيلة ضرورية لهيمنة السلام بينهم — هي وظيفة حيوية من وظائف الدولة ، الا أن هذا العمل لا يعتبر على الاطلاق احتكارا لها • اذ يستطيع الأفراد عن طريق اتفاق بينهم أن يختاروا « حكما » *arbitre* ليقضى فيما نشب من نزاع (٧٢) • بل ان التحكيم باعتباره « قضاء » كان هو الشكل البدائي

---

(٧٠ مكررا) راجع في هذا المعنى :

P. L. Lége : L'exécution des sentences arbitrales en France.

رسالة دكتوراه — جامعة رن ١٩٦٢ — راجع خصوصا ص ٢٠ .

(٧١) راجع في هذا المعنى :

J. Arets : Reflexions sur la nature juridique de l'arbitrage-in. annales Faculté de Droit — Liège.

١٩٦٢ ص ٧٧٢ — ٢٠١ — راجع خصوصا ص ٢٠٠ .

(٧٢) راجع : جان كاربونيه . المرجع السابق ص ٦٢ .

لإقامة العدالة ، سبق في الظهور تنظيم الدولة للسلطة القضائية كما نعرفها اليوم (٣) . ومن ثم فإن انكار الطبيعة القضائية للتحكيم وقراراته هو في الواقع انكار لجوهره الحقيقي (٤) .

١٦ - وإذا كان التحكيم يبتدىء في مرحلته الأولى بعمل إرادي Act volontaire وهو شرط أو اتفاق التحكيم ، فإن هذا العمل - في رأي أنصار الطبيعة القضائية - لا يعدو أن يكون مجرد « غثيل » لوضع هذا النظام موضع الحركة التي تهيم عليها طبيعته القضائية ، ويتحرك بذاتيته الخاصة (٥) . وشأن هذا العمل الإرادي في اختيار الخصوم للتحكيم كوسيلة لغض منازعاتهم ، شأن ذلك العمل الإرادي للخصوم في الالتجاء إلى قضاء الدولة . وإذا كان العمل الإرادي الأول يتجه نحو قضاء العدالة الخاصة Justice privé والشأنى يتجه نحو قضاء الدولة أو العدالة العامة Justice public ، فإن جوهر النظامين ، وهو غض المنازعة ، يظل واحدا لا يتبدل . ذلك لأن انتفاء « العمومية » بالنسبة لنظام التحكيم لا يتضمن بالضرورة انكار الطبيعة القضائية لهذا النظام .

١٧ - ومع ذلك فإن أنصار الطبيعة القضائية للتحكيم قد اختلفوا فيما بينهم حول أساس تلك « الوظيفة » القضائية التي يباشرها المحكم . فمنهم من يرى - لا سيما التقليديون منهم (٦) - أن أساس سلطة

H. de Tarnicourt (٧٢) راجع تقرير النائب العام البلجيكي في حكم النقض البلجيكية الصادر في ١٠ يونيو ١٩٥٤ منشور في *Pasicrisia Belge*

١٩٥٤ - ١ - من ٨٥٩ -

(٧٤) راجع : شارل مارجستراس . المقال السابق الإشارة إليه راجع خصوصا لفقرة ٣ ص ٢ .  
(٧٥) راجع في هذا المعنى :

Pillet, Niboyet : *Manuel de droit international privé*. Sirey. 1924 P. 79.

(٧٦) راجع :

Bartin : *Principes de droit international privé* Paris 1920 Z.I. P. 699

وليس : Niboy et

المرجع السابق ج ٦ - ٢ - لفقرة ١٩٨١ وما بعدها .

المحكم في اقامة العدالة بين الخصوم هو « تفويض » من سيادة الدولة *délégation de Souveraineté* يقوم المحكم بمقتضاها وبصفة مؤقتة بمباشرة هذه الوظيفة العامة وهي اقامة العدل بين الخصوم . ويعنى ذلك أن المحكمين ، وهم « أفراد » *Des particuliers* ، انما يستمدون سلطانهم في قول الحق أو القانون بين الخصوم من النظام القانوني للدولة الذي « ينقل » لهم بصفة مؤقتة وظيفه الدولة في اقامة العدالة بين أطراف الخصوم ومن ثم غان التحكيم بهذا الوضع يشكل استثناء على سلطة الدولة .

غير أن البعض الآخر من أنصار ومشايخ الطبيعة القضائية للتحكيم يرغب في هذه النظرة التي ترى في نشاط المحكمين مجرد «بطانية» *doublure* لقضاء الدولة (٧٧) . ويرون أنه بالنظر لتطور التحكيم وشيوعه وتنظيم إجراءاته وانتشار مراكزه ، فضلا عن سبق ظهوره على قضاء الدولة ، فإنه يشكل جهة قضاء الى جانب قضاء الدولة بحيث يمكن القول — في اعتقادهم — أنه يوجد « قضاءان » بصفة متوازية : قضاء الدولة وقضاء التحكيم . وإذا كان هذا الأخير هو قضاء خاص (٧٨) ، إلا أنه يتمتع بأصالة واستقلال (٧٩) . ذلك لأنه متى استبعدنا المعيار الشكلي ، كإجراءات التقاضي ، أو المعيار «العضوي» *organique* وهو شغل أفراد الناس لوظيفة القضاة في جهاز الدولة ، فإن « وظيفة » المحكم تتطابق تماما مع «وظيفة» القاضي . وإن وجدت ثمة اختلافات بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم فإنها — في حقيقة

(٧٧) راجع :

A. Tinayre : les frontieres juridiques de l'arbitrage

مجلة التحكيم ١٩٥٨ من ٨٣ — ٩٠ راجع خصوصا من ٨٧ وما بعدها ، وأيضا فوشار . رسالة الدكتوراه المشار إليها . راجع فقرة ٢١ من ١٠ — ١١ .

(٧٨) راجع :

Cornu et Foyer : Procédure civile Paris P.U.F. 1958 P. 47

وأيضا : كاربونيه . المرجع السابق فقرة ١٨ من ٦٢ .  
(٧٩) راجع : جاكين ديفيشي . رسالة الدكتوراه المشار إليها من ٢٦٥ .

الأمر — اختلافات مردها لموامل خارجية وليست بالضرورة من صميم « تركيبة » structure نظام التحكيم (٨٠) .

١٨ — ويبدو أن الطبيعة القضائية للتحكيم هي التي تحظى — الآن — بتأييد واسع في أحكام القضاء في فرنسا وبلجيكا . ففي فرنسا كان موقف القضاء الفرنسي منذ نهاية القرن الماضي يتجه نحو اعتبار التحكيم وما يصدر عنه من قرارات من طبيعة قضائية (٨١) . ورغم حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير الذي صدر في يوليو ١٩٣٧ متبنياً الطبيعة التعاقدية للتحكيم ، إلا أن أحكام المحاكم الدنيا لم تسير قضاء محكمته العليا في هذا الشأن (٨٢) . بل يبدو أن محكمة النقض الفرنسية ذاتها بدأت تتراجع — على استحياء وبصفة غير مباشرة — عن الاتجاه الذي أرسته في حكمها سنة ١٩٣٧ . ففي أحكامها الحديثة نسبياً أشارت المحكمة الفرنسية العليا إلى أن التحكيم يعتبر قضاء استثنائي يملك فيه المحكم سلطة ذاتية ومستقلة للفصل في المنازعات التي يطرحها عليه الخصوم (٨٣) .

(٨٠) راجع موتوليسكي . المرجع السابق ١٩٧٤ مقرة ٨ من

١٤ — ١٥ .

(٨١) ولقد كان هذا هو موقف حكم محكمة السين الصادر في ١٦ مارس ١٨٩٩ — قضية Del Drage — بخصوص ميراث الملكة ماري كريستين ملكة إسبانيا ، وتأييد هذا الحكم من محكمة باريس في ١٠ ديسمبر ١٩٠١ . راجع جريدة القانون الدولي الخاص (Jour. dr. int. privé) ١٩٠٢ من ٤١٣ . وظل الأمر على هذا النحو حتى مسدح حكم النقض الفرنسية الأخير في ٢٧ يوليو ١٩٣٧ .

(٨٢) راجع : محكمة باريس ١ مارس ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ — ٢١٥ ، ليون ٢٠ أبريل ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ من ٦١٠ ، محكمة باريس ٢١ مايو ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ — ٢ — رقم ٨٢٣٢ ، أكس ٧ ديسمبر ١٩٥٤ مجلة التحكيم ١٩٥٥ — ٣١ — باريس ٢٢ يناير ١٩٥٧ J.C.F. ١٩٥٧ — ٢ — ١٠٦٥ تعليق ميتوليسكي . المحكمة السابقة ٨ مارس ١٩٦٠ — مجلة التحكيم ١٩٦٠ — ١٢٩ — ٢٠ أكتوبر ١٩٦١ J.C.P. ١٩٦١ — ٢ — رقم ١٢٣٧٢ .

(٨٣) راجع نقض فرنسي ( دائرة تجارية ) ٢٢ أكتوبر ١٩٤٩ سيري ١٩٤٩ — ١ — ٧٣ ، وراجع أيضاً : نقض تجاري ١٨ يونيو ١٩٥٨ مجلة التحكيم ١٩٥٨ — ٩١ ، نقض مدني ٩ يوليو ١٩٦١ . المجلة السابقة ١٩٦٢ — ١٨٦ ، نقض مدني ٢٥ مايو ١٩٦٢ — المجلة السابقة ١٩٦٢ — ١٠٢ حيث ذكرت المحكمة « أن أطراف الخصومة بالتبعية إلى التحكيم إنما يعبرون عن إرادتهم بإعطاء الغير ( المحكم ) سلطة قضائية » .

أما القضاء البلجيكي فإنه يلح منذ عشرات السنين على الطبيعة القضائية للتحكيم وقراراته . إذ ذهبت محكمة النقض البلجيكية الى القول بأن « قرار التحكيم سواء أكان مشمولا بأمر التنفيذ أم لا ، فإنه يعتبر عملا ينبثق عن وظيفة قضائية »<sup>(٨٤)</sup> .

«La sentence arbitrale, exequaturée ou non constitue un acte ressortissant à la fonction de juridiction.»

ذلك لأن أمر التنفيذ الصادر لصالح قرار التحكيم لا يغير من الطبيعة القضائية للتحكيم وما يصدر عنه من قرارات ، بحسبان أن أمر التنفيذ Exequature هو ضرورة حتمية لهيمنة الدولة على وظيفة إقامة القضاء بين الخصوم التي تستبعد بالتالي القضاء الشخصي . فأمر التنفيذ إذن ليس الا مظهرا من مظاهر التمازج بين قضاء الدولة وبين قضاء التحكيم<sup>(٨٥)</sup> .

#### ٢ - § الطبيعة المختلطة أو المزدوجة للتحكيم :

١٩ - ويرى أنصار تلك النظرية الوسطية أنه إذا كان أنصار النظريتين السابقتين يقفون من طبيعة التحكيم موقف المتشدد وبطريقة «دوجماوية» ، حيث ينفى عليه البعض الطبيعة التماقدية في كافة مراحل المركبة والمعقدة ، والبعض الآخر يمتدحون في طبيعته القضائية ، فإنهم — أي أنصار ومشايخي تلك النظرية الجديدة — يؤثرون التعرف على طبيعة التحكيم من خلال موقف « برجماتي » أي موقف تجريبي حيث

---

(٨٤) راجع نقض بلجيكي ١٠ يونيو ١٩٥٤ منشور في Pas-Beige ١٩٥٤ - ١ - ص ٨٥٩ وراجع تقرير النائب العام المقرر في هذا الحكم .  
ولمّا راجع محكمة استئناف بروكسل ٩ سبتمبر ١٩٥٩ - مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ٥٧ .  
(٨٥) راجع في هذا المعنى :

P. Graulich : Principes de droit international privé

باريس ١٩٦١ . راجع خصوصا ص ١٦١ وما بعدها .  
راجع مع ذلك : حكم نقض فرنسي ٢٢ ديسمبر ١٩٥٩ مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ١٨ حيث ترفض المحكمة « صفة الحكم » على قرار التحكيم الا بعد صدور أمر التنفيذ ، وراجع كذلك محكمة باريس ٢٠ أكتوبر ١٩٥٨ ، مجلة التحكيم ١٩٥٩ ص ١٩ .



يرصدون هذه الطبيعة من خلال رصدهم للتأثيرات المزدوجة في هذا النظام ، أى فكرة العقد وفكرة القضاء .

وإذا كان التحكيم هو نتيجة للتوتر المستمر *Tension constante* بين مقتضيات احترام سلطان الإرادة ومقتضيات الانصياع لأحكام التنظيم القانوني للمجتمع ، فإنه يبدو وكأنه نوع من الحلول التي تعيم التوازن بين هذين المتناقضين <sup>(٨٦)</sup> . ذلك لأنه في هذا النظام تتمثل ، من ناحية ، فكرة العقد التي هي تجسيد لبدا سلطان الإرادة ، ومن ناحية أخرى ، تتمثل فيه فكرة القضاء ، أى أن يكون اقتضاء الحق — في حالة نشوب النزاع — عن طريق الانصياع لحكم القانون والعدالة وليس عن طريق أعمال قانون القوى على الضعيف .

وعلى ذلك فإن التحكيم يبدو — في رأى مشايخي هذه النظرية <sup>(٨٧)</sup> — من طبيعة مختلطة أو مزدوجة *Mixte, hybrid*

(٨٦) راجع : *J. Rideau : L'arbitrage international (Public et commercial)* باريس ١٩٦٩ راجع خصوصا ص ٥ .  
(٨٧) راجع في ذلك :

— Cuch — vincent op. cit N. 618. P. 621—627.

— J. Robert. op. cet No. 210 P. 280.

وأيا : *Ob. Carabibar : L'evoulution de l' arbitrage commercial international. Rec. cours. Acc. La Haye.*

ج ١ — ص ١٢٥ — ٢٢٢ راجع خصوصا ص ١٥٠ — ١٥٢ .  
ومقاله بعنوان : « عدالة الدولة والتحكيم » مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ٩ وأيضا :

— R. Boubles : *sentences arbitrales, autorite de la chose jugée et ordonnance d'exequature.*

مجلة الأسبوع القانوني J.C.P. ١٩٦١ ج ١ — رقم ١٩٦٠ .  
— J. Arets : *Reflexions sur la nature juridique de l'arbitrage.* Ann. Fac. droit Liege . ٢٠١ . راجع ص ٢٠٠ .

— P. A. Lalive : *Problems relatifs à l'arbitrage international commercial.*

مجلة أكاديمية لاهاي ١٩٦٧ — ١ — ص ٥٦٩ — ٧١١ راجع خصوصا ص ٥٨٦ .

وأيضا راجع : موتيليسكي . المرجع السابق . فقرة ٢ ص ١٠ .  
وفي مصر : راجع : وجدي راغب : النظرية العامة للعمل القضائي . رسالة الدكتوراه طبعة ١٩٧٤ ص ٢٨٥ وما بعدها . وأيضا : محسن شفيق : التحكيم التجري الدولي . دروس لطلبة الدكتوراه ١٩٧٣ غير منشور — فقرة ١٢ مكر ص ١٠ .

أو هو نوع من القضاء الخاص *Justice privé* ذي أساس اتفاقي *d'origine conventionnelle* ويعنى ذلك أن تتناوب على طبيعة التحكيم التأثيرات المختلفة لفكرة المقد ولفكرة القضاء معا . وإن أحكام طبيعة هذا النظام أن هي الا « تطبيق توزيعي » *application distributive* لقواعد المقد ولقواعد الحكم القضائي .

٢٠ - وخلاصة فقه هذه النظرية ، أن التحكيم تتعاقب عليه صفتان ، الأولى ، وهي الصفة التعاقدية ، حيث تبدو واضحة في اختيار الخصوم « لقضاء » التحكيم كوسيلة لغض منازعاتهم واحكامهم عن التوجه نحو قضاء الدولة ، كذلك اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على الاجراءات وعلى موضوع النزاع . غير أن التحكيم « يغير » من طبيعته التعاقدية هذه الى طبيعة قضائية بفضل تدخل قضاء الدولة عندما يلجأ اليه الأطراف لاعطاء قرار التحكيم القوة التنفيذية عن طريق الأجنبية التي تعوز على أمر التنفيذ في الدولة ايتى صدرت لهما . أمر التنفيذ <sup>(٨٧)</sup> مكرر) . اذ بهذا الأمر يتحول التحكيم الى عمل قضائي ، وبسبب من أمر التنفيذ يتحول قرار التحكيم *Sentence arbitrale* الى حكم قضائي *Jugement* .

ويدهى أن « التركيبية » التي تأتي بها هذه النظرية في طبيعة التحكيم ، والتي يطلق عليها البعض <sup>(٨٨)</sup> ، بالنظرية ذات « الطابع المتعاقبي » *Theorie à Caractere successief* ، تترتب عليها بعض النتائج القانونية ذات الأهمية العملية ، تختلف عن النتائج التي تترتب على تبني النظريتين السابقتين ، لا سيما عند تنفيذ قرارات التحكيم اذ تظل هذه القرارات بمثابة « عقد » أو « اتفاق » ولو حازت على

---

٨٧) مكرر) راجع :  
Sauser — Hall :  
*L'arbitrage en droit international privé. in Annuaire de l'Institut de Droit international vol. 49 — 1952.*

ص ٥٢٢ وما بعدها .

ويقول الأستاذ الدكتور محسن شفيق في هذا : أن التحكيم « هي نظام مختلط يبدأ باتفاق ثم يصير اجراء ثم ينتهي بقضاء هو قرار التحكيم » انظر المرجع السابق ص ١٠ .

(٨٨) راجع : موتيليسكي . المرجع السابق لفترة ٥ ص ٩ .

أمر التنفيذ (٨٩) ، طبقا للنظرية التصادفية البحتة . أو أن هذه القرارات ، طبقا للنظرية القضائية ، تعتبر أحكاما قضائية بغض النظر عن عدم شمولها لأمر التنفيذ (٩٠) . اما طبقا لهذه النظرية الوسيطة أو التوفيقية فان هذه القرارات وإن اعتبرت « عقدا » قبل أمر التنفيذ ، إلا أنها تصبح بهذا الأمر بمثابة الحكم القضائي ، ومن ثم تخضع بالضرورة عند تنفيذها لقواعد تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية (٩١) .

#### التحكيم : قضاء أصيل للتجارة الدولية :

٢١ — يبدو لنا أن منطلق النظريات السابقة جميعها ، هو النظر إلى نظام التحكيم من واقع المعاملات الداخلية ، ومحاولة من جانبهم « اسقاط » الاعتبارات التي تحكم هذا النظام ، في المعاملات الداخلية على نظام التحكيم التجاري في المعاملات الدولية . فالذين « يهيمنون » في مبدأ سلطان الإرادة — رغم أحول نجمه — يرون في التحكيم امعالا لهذا المبدأ ، أى باعتباره عقدا . لكنهم لم يستقيموا أن يتفلقوا على طبيعة هذا العقد . فهل هو عقد من عقود القانون العام أو عقد من عقود القانون الخاص ، وهل هو عقد ينظم الشكل أو الموضوع . وإذا

(٨٩) راجع في ذلك خصوصا : محكمة Meaux ١٢ أبريل ١٩٥٨ — قضية Welbaum المجلة الانتدالية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٩ ص ١١٦٢ ، ومحكمة كان ٢٢ أكتوبر ١٩٥٩ — المجلة السابقة ١٩٦٠ ص ٥٩٦ تعليق ميترجر . حيث قالت هذه المحكمة الأخيرة : « إن أمر التنفيذ في بلد قرار التحكيم لا يغير من طبيعته ولا يحول هذا القرار إلى حكم تفسلى » .  
(٩٠) راجع محكمة بروكسل ٩ سبتمبر ١٩٥٩ . مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ٥٧ . حيث تقول المحكمة :

« Que la sentence arbitrale est un véritable jugement, ayant l'autorité de la chose jugée independamment de la force executoir qui lui confere l'ordonnance d'exequature. »

(٩١) راجع محكمة نائسى (فرنسا) ٢٩ يناير ١٩٥٨ — في قضية El-Massin مجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ١٢٢ تعليق لومسوارن وتقول المحكمة :

« Qu'en l'espèce la sentence de l'arbitre ayant été homologuée par l'autorité judiciaire anglaise : l'exequature de la sentence faisant corps avec le jugement étranger qui l'a homologuée....

(م ٣ — التحكيم التجاري) .

قالوا أنه عقد من عقود القانون الخاص ، فثارة يرون فيه عقد «مقاول» أو عقد « عمل » أو وكالة ، أو هو عقد من نوع خاص sui generis أما الذين يرون في التحكيم « قضاء » فلم يستظفوا الفكك من اعتبارات النظام القضائي الداخلى عند محاولاتهم لرصد طبيعة التحكيم التجارى الدولى . فالبعض يرى فيه مجرد « بطانة » للقضاء الوطنى ، أو هو نوع من تفويض للمحكم صادر من الدولة لاقامة العدالة بين الخصوم . أما الذين وقفوا موقفا وسطا . فيكفينا القول بأن هذا الموقف ، فضلا عن أنه موقف للسهولة ، يتمثل فيه نوع من الهروب للتصدى الجدى للمشكلة المطروحة .

وفى اعتقادنا أنه اذا كان من المقبول التردد فى الوقوف على طبيعة التحكيم الداخلى ، باعتباره — حقيقة — بطانة للنظام القضائى للدولة ، فإن هذا الأمر لا يصح أن يكون كذلك بالنسبة للتحكيم للتجارى على الصيد الدولى . ذلك لأن التطور الحالى — على المستوى العالمى — قد مكن من الصبغة القضائية لهذا النظام (١٢) ، وذلك باعتباره قضاء أصيلا للتجارة الدولية . بهنئان أنه لم يعد بمقدور المحاكم الداخلية بحكم دورانها فى تلك القواعد الصماء للقوانين الوطنية ، التصدى لفض نزاعات هذه التجارة الدولية .

غير أن هذا القول لا يعنى أن التحكيم التجارى الدولى يعتبر تمردا على القضاء الوطنى ، بقدر ما يعتبر قضاء أصيلا للتجارة الدولية ، يسمى وراء تحقيق « عدالة » تتسق وطبيعة هذه التجارة ، وتختلف بالضرورة عن فكرة العدالة لدى المحاكم الوطنية (١٣) .

وإذا كان التحكيم يعنى الرغبة فى غرض المنازعات بطريقة تبقى

(١٢) راجع : رينيه دافنيد : التحكيم التجارى الدولى . محاضرات أمام كلية الحقوق — باريس ١٩٦٥ المشار إليها راجع خصوصا ص ٣٠ .  
(١٣) راجع : غوشلر . رسالة الدكتوراه المشار إليها . راجع فقرة ٩ ص ٤ ، وأيضا : لاليف . المقال السابق — مجلة أكاديمية لأهائى — ١٩٦٧ — ج ١ — ص ١٧٢ وما بعدها راجع خصوصا ص ٧٦ .

على الوثام مستقبلا بين الأطراف ، فإنه يعتبر في التجارة الدولية الوسيلة الوحيدة التي تتلائم مع معطيات هذه التجارة . ويمتيز على هذا النحو « قضاء أصيل » لها . وتتأكد أصالة التحكيم كقضاء للتجارة الدولية — في اعتقادنا — بغياب « الدولة العالمية » *Etat Universel* التي كان من الممكن أن يقوم أحد أجهزتها بوظيفة « القاضى » في المنازعات التي يطرحها واقع المبادلات التجارية الدولية . ومن ثم يصبح التحكيم هو « الشكل » الأمثل كجهة « قضاء » في التجارة الدولية (٩٣ مكرر) .

٢٢ — وغضلا عما تقدم ، فإن أصالة التحكيم كقضاء للتجارة الدولية تتأكد من خلال رصدنا لواقع هذه التجارة من حيث مدى اذعان أطرافها للتحكيم التجارى ، واستقلالية هذا النظام عن العقود التجارية الدولية التي تثار بمناسبةها المنازعات التي تطرح على التحكيم ، وتتمتع بقانون مستقل للإجراءات ، وصيرورة قراراته مصدرا « لقضاء » المحكمين ، فضلا عن حجيتها فيما تقضى به . وتلك مسائل ندرسها تباعا .

#### أولا : اذعان أطراف التجارة الدولية للتحكيم :

٢٣ — التحكيم التجارى — على الصعيد العالمى — ليس عملا من طبيعة ارادية خالصة . ذلك لأن واقع التجارة الدولية كثيرا ما ينبىء عن أن « حرية » الخصوم في اختيار التحكيم كوسيلة لغض المنازعات أو اختيار محكميهم أصبحت وهما رغم ما يعتقد البعض (٩٤) ذلك لأنه كثيرا ما يفرض التحكيم جبرا على أطراف التجارة الدولية ، كما هو الحال في العقود الدولية ذات الشكل النموذجى التي تحتوى غالبية

---

(٩٣ مكرر) راجع في هذا المعنى : لوسوارن — برودان : قانون التجارة الدولية . المرجع السابق . راجع مقرة ٧٢ ص ٨٧ .  
(٩٤) راجع :

D. Talton : The Law applied by arbitration tribunals

مقرر في مؤتمر لندن لمصادر القانون التجارى الدولى سبتمبر ١٩٦٢ المشار إليه ص ١٥٤ — ١٦٥ . راجع خصوصا ص ١٥٦ .

المعظم منها على شرط التحكيم (٣٠) . أو في العلاقات بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة (٣١) . وكذلك بالنسبة لمعاملات التجارة الدولية الخاصة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى (٣٢) .

كذلك بالنسبة لاختيار المحكمين ، فإنه نظرا لانتشار مراكز وهيئات التحكيم الدائمة ، أصبحت « حرية » اختيار الخصوم لمحكميهم ، هي الأخرى مجرد وهم في غالب الأحيان . ذلك لأن هذا الاختيار يتم عن طريق مركز أو هيئة التحكيم التي يلجأ إليها الخصوم في منازعات التجارة الدولية ، سواء بمقتضى شرط في العقد أو بمقتضى مشاركة مستقلة للتحكيم (٣٣) .

(١٥) ويقدرها البعض بنسبة ٨٠٪ من هذه العقود . راجع نوتشار . رسالة الدكتوراه المشار إليها ص ٥٤ . وراجع أيضا :  
L. Leauté : Contrats Typés. Rev. Trim. dir. Comm.

١٩٥٢ ص ٢٧ - ٢٦٠ راجع خصوصا ص ٢٥ و  
J. M. : Deleuze La redaction des clauses compromissaires dans les contrats commerciaux internationaux in, Ann. Facul. Droit - Liege.

١٩٦٤ ص ٨٢ - ١٠٢ .  
(١٦) راجع :

E. J. De Drechage : L'arbitrage entre les Etats et Les Sociétés privées étrangères. in. Melanges G. Gidel.

باريس ١٩٦١ ص ٣٦٧ - ٣٨٢ .

(١٧) وتوجد بهذا الخصوص اتفاقية دولية من عمل البنك الدولي للانشاء والتصدير والموتعة في ١٧ مارس ١٩٦٥ . راجع نصوص هذه الاتفاقية في حوليات الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - الجزء الأول - الباب الثالث . ص ٢٧٨ وما بعدها . وراجع في هذه الاتفاقية مقال الأستاذ G.R. Delaume - جريدة القانون الدولي (بالفرنسية) ١٩٦٦ - ١ - ص ٢٦ - ٦١ .

وراجع أيضا : اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى ، راجع : المادة ٣ . ونصوص الاتفاقية منشورة في جريدة الكويت اليوم - السنة ٢٢ - عد : ١١٠٩ - ص ١٩ - ٢٤ .

(١٨) راجع : لايف . المقال السابق الإشارة إليه راجع خصوصا ص ٥٧٤ وأيضا راجع :

Jos. Sirefman : A la recherche d'une theorie de l'arbitrage

مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ١١٦ - ١٢٠ راجع خصوصا ص ١١٨ .

**لقيا : استقلال شرط التحكيم في التجارة الدولية :**

٢٤ - وليس أدل على انتفاء الطبيعة التعاقدية للتحكيم التجاري على الصعيد الدولي ، من الاتجاه الذي أصبح مستقرا الآن في القضاء باستقلال شرط التحكيم عن المقد الذي نشأت عنه المنازعة . إذ لا يثار شرط التحكيم باحتمال فسخ أو بطلان المقد الذي كان هذا الشرط أحد بنوده (٩٩) .

ولقد كانت هذه المسألة محل تردد في القضاء الفرنسي يوم كانت الصبغة التعاقدية هي الغالبة على طبيعة التحكيم . حيث كانت ظلال هذا المقد ، الذي تنشأ المنازعة بسببه ، تمتد لتشمل شرط التحكيم وتربط مصيره بمصير هذه العلاقة التعاقدية . غير أنه بتطور التحكيم التجاري الدولي وتأكيد أصالته واستقلاله كقضاء لحل المنازعات التي تثيرها التجارة الدولية ، أصبح ، بالتالي ، شرط التحكيم يتمتع بهذه الأصالة والاستقلال (١٠٠) .

ولقد أكدت أصالة واستقلال شرط التحكيم عن المقد ، محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر في ٧ مايو ١٩٦٣ في نزاع Gorniet ، حيث قالت المحكمة العليا الفرنسية أنه « في التحكيم الدولي فإن اتفاق التحكيم ، سواء أكان منفصلا أو كان يتضمنه التصرف القانوني مشار النزاع ، يتمتع دائما - فيما عدا بعض

(٩٩) راجع في هذا الموضوع في اللغة :

F. E. Klein : Du Caractère autonome de la clause compromissoire, notamment en matière d'arbitrage international.

المجلة الانتقائية للقانون الدولي الخاص ١٩٦١ من ٤٩٦ وما بعدها .  
وأيفضا : فوشلر . رسالة الدكتوراه المشار إليها . راجع من ٢٥٢ ،  
لايف . المقال السابق . راجع من ٥١٢ - ٥١٤ .

وراجع أيضا :

Ph. Francosakis : le principe jurisprudentiel de l'autonomie de l'accord compromissoire.

مجلة التحكيم ١٩٧٤ من ٦٧ - ٨٧ .

(١٠٠) ويذهب البعض إلى القول بأن شرط التحكيم يمكن اعتباره

« عقد داخل عقد » راجع فوشلر . المرجع السابق - لفرة ١١٤ من ٦٧ .

الظروف الاستثنائية — باستقلال قانوني تام . ويكون بمنأى عن أية آثار محتملة لعدم صحة التصرف القانوني (١٠١) .

ولقد تأيد هذا القضاء في حكمين متعاقبين أصدرتهما محكمة النقض الفرنسية في ١٨ ماي سنة ١٩٧١ (١٠٢) في نزاع Ste Impex وفي ٤ يوليو ١٩٧٢ (١٠٣) في نزاع Hecht . وذلك فضلا عن قضاء محاكم الاستئناف الفرنسية (١٠٤) ، وقضاء التحكيم التجاري الدولي (١٠٥) .

#### الخلاصة : إجراءات التحكيم في التجارة الدولية :

٢٥ — سبق أن أوضحنا أن انتشار التحكيم التجاري الدولي وتوسيع مجاله في التجارة الدولية أدى الى ظهور هيئات ومراكز دائمة

(١٠١) راجع الحكم المنشور في دالوز ١٩٦٢ — ٥٤٥ تطبيق روبر ،  
المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٦٢ — ٦١٥ ، مجلة التحكيم  
١٩٦٢ — ٦٠ .

«En matière d'arbitrage international, l'accord compromissaire, qu'il soit conclu séparément ou inclus dans l'acte juridique auquel il a trait, présente toujours, sauf circonstances exceptionnelles, une complète autonomie juridique, excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de l'acte...»

(١٠٢) جريدة القانون الدولي — كليني: ١٩٧٢ ص ٦٢٠ تطبيق oppetit

(١٠٣) راجع . المجلة الفصلية للقانون التجاري ( الفرنسية ) ١٩٧٢ —

٤٩٩ تطبيق لوسوارن ، وجريدة القانون الدولي — كليني ١٩٧٢ ص ٨٤٢ تطبيق oppetit

(١٠٤) راجع : محكمة باريس — غرفة ٥ — ٢١ فبراير ١٩٦٤ مجلة

التحكيم ١٩٦٤ — ٥٥ ، محكمة أورليانز ١٥ فبراير ١٩٦٦ — المجلة السابقة

١٩٦٦ ص ١٠٩ ، محكمة كولمار ٢٩ نوفمبر ١٩٦٨ — المجلة السابقة ١٩٦٨

ص ١٤٩ ، محكمة باريس — غرفة ٥ — ١٩ يونيو ١٩٧٠ جريدة القانون

الدولي — كليني ١٩٧١ — ٨٣٦ تطبيق لويتي — المجلة الانتقادية للقانون

الدولي الخاص ١٩٧١ — ٦٩٢ تطبيق لوميل .

(١٠٥) راجع : قرار التحكيم الصادر في الدعوى رقم ١٥٢٦ لسنة

١٩٦٨ أمام محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية منشور في :

R. Thompson, Y. Derain : C.C.I. Chronique des sentences arbitrales

باريس ١٩٧٤ ص ٩١٥ — ٩٢١ .



للتحكيم لها وظيفتها « القضائية » الدائمة . ولها إجراءاتها التي يتمتع  
على أطراف المنازعة الخضوع لها متى وقع اختيارهم على إحدى  
الهيئات أو أحد المراكز الدائمة للتحكيم <sup>(١٠٦)</sup> . بل وتقوم هذه الهيئات  
أو المراكز باختيار المحكمين من واقع قائمة بأسماء المحكمين المؤهلين  
وتراقب أحيانا الإجراءات <sup>(١٠٧)</sup> . بحيث أنه يمكن القول بأنه لم يمد  
لأطراف الخصومة في منازعات التجارة الدولية سوى لاختيار مكان  
التحكيم <sup>(١٠٨)</sup> وتصبح الهيئات الدائمة للتحكيم هي في الواقع بمثابة  
محاكم للتحكيم <sup>(١٠٩)</sup> Tribunal arbitral . وتصبح لوائحها بمثابة  
« قانون مستقل » لإجراءات التحكيم <sup>(١١٠)</sup> . والذي يستقرأ واقع  
التجارة الدولية يجد غلبة اللجوء الى تحكيم الهيئات والمراكز الدائمة

(١٠٦) راجع في ذلك تقرير M. J. Van Ommereen ألبم المؤتمر  
الدولي للتحكيم المنعقد في باريس ١٩٦١ - مجلة التحكيم ١٩٦١ ص ٢  
وما بعدها . وراجع في لوائح هيئات التحكيم الدائمة - تقرير لجنة القانون  
التجاري الدولي - الأمم المتحدة - المؤتمر الدولي الثالث للتحكيم التجاري  
الدولي ١٩٦٨ - ١٩٧٠ ص ٢٨٧ - ٢٠٤ ، وأيضا راجع : موتوليسكي :  
التطور الحالي للتحكيم الدولي . مجلة التحكيم ١٩٥٩ ص ٢ - ١١ راجع  
ص ٩ - ١٠ .

(١٠٧) وذلك مثل محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ، راجع  
مقال كوبيليتاس : بعض المشكلات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي .  
المقال السابق الإشارة اليه - المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٥٧ ص  
٨٧٩ - ٩١١ راجع خصوصا ص ٨٨٧ .

(١٠٨) راجع : فوشلر ، المرجع السابق فقرة ٢١ ص ١٠ - ١١ .  
(١٠٩) راجع : فوشلر . المرجع السابق فقرة ٢٧٦ ص ١٦٥ ومثل  
ذلك محكمة التحكيم التي أنشأتها اتفاقية نسوية منازعات الاستثمار بين  
الدول العربية المضيفة للاستثمارات ورعايا الدول العربية الأخرى ، وذلك  
بمقتضى المادة ١٤ وما بعدها ، وكذلك الإجراءات الواجب اتباعها ألبم  
هذه المحكمة .

(١١٠) راجع : موتوليسكي . المرجع السابق . ١٩٧٤ راجع خصوصا  
ص ٣٠٠ - ٣٠٢ .  
وراجع أيضا :

U. Mayendach : La clause attributive de juridiction et la clause  
arbitrale dans les contrats de vente à caractère international  
مسألة تكورها - لوزان ١٩٥٧ راجع خصوصا ص ٨٢ - ١٥ وهي  
سمعت حاصه بلوائح التحكيم في الدول الاشتراكية

عنه بالنسبة الى الالتجاء للتحكيم الحر (١١١) ، وذلك لاساق التحكيم ادى هذه الهيئات الدائمة مع واقع المعاملات الدولية . تلك التى - من فرط اتساعها - لم يعد فيها للاعتبار الشخصى أو الارادى مجال كبير ، فضلا عن أن ديمومة هذه الهيئات قد أكسبتها ثقة المتعاملين فى التجارة الدولية (١١٢) .

ومتى كان لجوء أطراف الخصومة فى معاملات التجارة الدولية لتحكيم الهيئات الدائمة وهو الأمر الغالب - كما سبق القول - فإن ر استقلالية وأمانة » التحكيم كقضاء للتجارة الدولية يتأكد أيضا من حيث « توحيد » اجراءات التحكيم (١١٣) . اذ يتضمن « اختيار » أطراف المنازعة لقضاء هذه المراكز الدائمة وضرورة الاذعان للاجراءات المقررة فى لائحة التحكيم التى تنظم اجراءات « التقاضى » أمام هيئة التحكيم الدائمة (١١٤) . بل وتنظم كذلك الطرق التى يقدم بها

(١١١) راجع ذلك فى تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ، فى المؤتمر الثالث للتحكيم التجارى الدولى - حوليات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى المشار اليها ١٩٦٨ - ١٩٧٠ من ٢٧٨ - ٣٠٤ راجع خصوصا ص ٣٠٠ .

(١١٢) راجع فى هذا المعنى : لاليد المقل السابق ص ٦٧٠ .

(١١٣) راجع فى هذا المعنى : شارل كلاربييه : تطور التحكيم التجارى الدولى . المقل السابق الاصل . مجلة اكاديمية لاهاي ١٩٦٠ - ج ١ - ص ١٢٥ - ٢٢٢ راجع خصوصا ص ١٥٥ وراجع مثلا بالنسبة للتحكيم التجارى الدولى فى بولندا :

Zbigniew L. Nanowski : L'arbitrage Commercial international en Pologne.

مجلة التحكيم ١٩٦٦ - ص ٧٨ - ٩٢ . راجع خصوصا ص ٨١ ، ٨٨ ، ٩١ . وراجع أيضا : لائحة المجلس الهندى للتحكيم الصادرة فى اول ابريل ١٩٦٦ مجلة التحكيم ١٩٧٠ ص ١١١ - ١٢١ .

(١١٤) وتوجد الكثير من لوائح التحكيم لدى هيئات التحكيم الدائمة فى الدول الراسمالية والدول الاشتراكية ، نذكر منها على سبيل المثال : لائحة كوبنهاجن ١٩٥٠ ، وقواعد نيو شاتل ١٩٥٩ ، ولائحة التحكيم الخاصة باللجنة الاقتصادية للأمم المتحدة لأوروبا ١٩٦٦ ، ولائحة التحكيم الخاصة بمحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . ولائحة محكمة التحكيم اليوجوسلافية ولائحة محكمة التحكيم البولندية ، ولائحة لجنة التحكيم البولندية ، ولائحة محكمة التحكيم فى المستيا الديمقراطية ، فضلا عن لائحة غرفة التحكيم الأمريكية ، ولائحة المجلس الهندى للتحكيم - ابريل ١٩٦٦ .

الدليل<sup>(١١٥)</sup> . كما وان العقود الدولية ذات الشكل النموذجي والتي تعتبر محسورا في التجارة الدولية ، مثل عقود المنشآت الصناعية *Installations industrielles* والتوريدات الدولية *Fournitures* ، وعقود التجميع *Montage* تتضمن نصوصا تقضى بضرورة خفض النزاع الذي ينشب بشأنها عن طريق التحكيم وطبقا لللائحة غرفة التجارة الدولية<sup>(١١٦)</sup> . كذلك بالنسبة للعقود النموذجية الواردة على تجارة وبيع الحبوب ودور جمعية لندن لتجارة الحبوب *London Corn Trade Association* ومن المعلوم ان هذه العقود الدولية ، وغيرها الكثير ، لا مجال للقول فيها بحرية « وسلطان ارادة » الطرف الضعيف فيها حيث هي عقود « اذعان » تعرضها تكتلات مهيمنة على المستوى العالمي ولا توجد أية حرية للمتاقد معها الا « حرية الاذعان ! »<sup>(١١٧)</sup> .

(١١٥) راجع في هذا الموضوع في :

*Journées d'Etudes de Londres — 14 février 1974* :

مجلة التحكيم ١٩٧٤ ص ١٢١ — ٢١١ . راجع تقسيم الدليل في القلقون الانجليزي من ١٢٢ وما بعدها ، وفي القلقون الأمريكي من ١٢٨ وما بعدها . وفي قول اوزوبيا الانشراكية من ١٩٢ وما بعدها .

(١١٦) راجع :

J. Ruedemann : *L'arbitrage et les contrats en matière de projets d'installations industrielles, de fournitures et de montages*.

تقرير في المؤتمر الدولي للتحكيم المنعقد في موسكو ١٩٧٢ . مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٢٤٩ — ٢٦٥ راجع خصوصا ص ٢٥٤ .

(١١٧) راجع في هذا الشأن : فيليب خان . البيع التجاري الدولي رسالة الدكتوراه المقبل اليها . ص ٢١ وما بعدها . وراجع ايضا في هذا الموضوع

J. Schwob : *Le contrat de la London Corn Trade Association*.

برليس ١٩٦٨ .

(١١٨) راجع في هذا المعنى : جولدمان : تنازع القوانين في التحكيم الدولي .. المقال السابق الاشارة اليه . مجلة اكاديمية لاهاي ١٩٦٢ — ج ٢ ص ٣٥١ — ٤٨٠ راجع خصوصا ص ٣٥٤ . ويحاول البيع والقضاء تبرير هذا « الاذعان » بقوله ان مجرد السكوت على شرط التحكيم في العقود الدولية يعتبر رضاء صحيحا وموافقة ضمنية على ما تضمنه هذا الشرط . راجع : فيليب خان : البيع التجاري الدولي . رسالة الدكتوراه المقبل اليها . راجع خصوصا ص ٧١ . وايضا نفس الفرنسي ١٧ أكتوبر ١٩٦١ J. C. P. ١٩٦١ — ٢ — رقم ١٢٢٨٢ .

### رابعاً : قرارات التحكيم كمصدر مستقل لقضاء التحكيم التجارى الدولى :

٢٦ - وتؤكد - فى اعتقادنا - طبيعة التحكيم باعتباره قضاءً مستقلاً لمنازعات التجارة الدولية بما أصبحت تمثله الآن القرارات الصادرة فى هذا التحكيم . حيث تعتبر هذه القرارات وما تقوم به من تطبيق لمعادات وأعراف التجارة الدولية ، بمثابة مصدر رئيسى أمام المحكمين التجاريين الدوليين . اذ هى فضلاً عما تقوم به من تطبيق وتفسير لأعراف وعادات التجارة الدولية ، والتي تعتبر فى نظر البعض بمثابة « قانون الخاص » *Lex fori* بالنسبة للمحكم الدولى (١١٩) ، غالباً تقوم أيضاً ببلورة بعض المبادئ القانونية التى نشأت أساساً فى الحضائر القانونية الوطنية فيما تنسق وأوضاع التجارة الدولية (١٢٠) . وكثيراً ما تقوم هذه القرارات بسد النقص فى بعض التشريعات الوطنية (١٢١) ، والمقود التجارية الدولية طويلة الأجل (١٢٢) . كما

#### (١١٩) راجع :

Y. Derains ; Le statut des usages du commerce international devant les juridictions arbitrales.

مجلة التحكيم ١٩٧٢ من ١٢٢ - ١٤٩ . راجع خصوصاً من ١٤٧ .  
(١٢٠) راجع مثلاً بالنسبة للقوة القاهرة الناجمة عن نشوب الحرب : قرار التحكيم ١٧٠٣ لسنة ١٩٧١ : أنال قرارات التحكيم لغرفة التجارة الدولية المشار اليه ١٩٧٤ من ٨٩٤ . وايضاً قرار التحكيم رقم ٢١١٢ لسنة ١٩٧٤ . المرجع السابق من ٨٩٢ . وراجع فى تفسير « القوة القاهرة » قرار المحكمين السوفياتى بخصوم النزاع على سفنات البترول بين الاتحاد السوفياتى واسرائيل بعد عدوان سنة ١٩٥٦ على مصر . الحكم منشور فى مقال : كلاربييه : تطور التحكيم التجارى الدولى المشار اليه : راجع من ١٦٥ .

(١٢١) راجع مثلاً بالنسبة للقروض المستندة قرار التحكيم رقم ١٤٧٢ لسنة ١٩٦٨ منشور فى مقال Derains المشار اليه من ١٤١ .

#### (١٢٢) راجع :

H. M. Holzmann : Pour illustrer l'utilisation qui est faite de celles, une complete autonomie juridique, excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de l'acte... »

مجلة التحكيم ١٩٧٥ من ٩ - ١٧ . راجع خصوصاً من ١٥٠ ، ١٦٠ . نفس وراجع أيضاً مقالة من سلطة المحكمين فى تكملة هذه المقود . نفس المجلة ١٩٧٥ من ٦٠ - ٨٢ وراجع فى قضاء التحكيم رقم ١٣٧٥ لسنة ١٩٦٥ ( غرفة التجارة الدولية ) مقال Derains المشار اليه من ١٤١ .

تقوم هذه القرارات بتفسير التشريعات الداخلية على النحو الذي تتطلبه مملات المبادلات التجارية الدولية (١٣) ، بل انها تؤدب أحيانا الى حد استبعاد قواعد القانون الوطني الواجب التطبيق ، ولذا لأرادة المتأخذين ، وذلك لمخالفتها للنظام العام الدولي (١٤) .

٢٧ - ويديهي أن استخدام قرارات التحكيم في منازعات التجارة الدولية كمصدر من مصادر « قضاء » التحكيم التجارى الدولي يستلزم نشر هذه القرارات وذيوعها حتى يكون هذا النشر بلورة « لقضاء » التحكيم التجارى الدولي . واكتسابه لأصالة واستقلال ، واستقرار واستقرار . فضلا عن أن هذا النشر سيساعد على تصحيح بعض الاتجاهات الخاطئة التي تتبناها أحيانا بعض قرارات لهذا التحكيم (١٥) . وإذا كان نشر هذه القرارات يواجه بعض الصعوبات الناجمة عن الرغبة في عدم علانيتهما بدعوى الملاحظة على سرية الخلاصات (١٦) ، الا أنه يتضح أن التحكيم التجارى الدولي قد

---

(١٢٣) راجع قرار التحكيم رقم ١٦٨٨ لسنة ١٩٧١ ( غرمة التجارة الدولية ) ، وكلفت تتعلق بتنفيذ عقد بيع بشرط ال F.O.B. بين بائع يوجسلاف ومشتري فرنسي ، الحكم منشور في مقال ديرانس . المشار اليه ص ١٤٣ ، وايضا قرار التحكيم رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ . دورية غرمة التجارة الدولية - ١٩٧٤ - ص ٩٠٤ - ٩٠٥ .

(١٢٤) راجع مثلا : قرار التحكيم رقم ١٩٣٦ لسنة ١٩٧١ ( غرمة التجارة الدولية ) مقال ديرانس المشار اليه ص ١٤٥ ، وحكم محكمة التحكيم لدى غرمة التجارة التشيكوسلوفاكية أول مارس ١٩٥٤ . منشور في جريدة القانون الدولي - كليني ١٩٥٦ ص ٤٦٨ . وراجع كذلك حكم النقض الفرنسية ٢ مايو ١٩٦٦ قضية Galakis سري ١٩٦٦ - ٥٧٥ تعليق جان روبر .

(١٢٥) راجع في هذا المعنى : تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولي عن التحكيم التجارى الدولي . حوليات اللجنة المذكورة ١٩٦٨ - ١٩٧٠ - ج ٣ - ص ٢٧٨ - ٢٠٤ راجع خصوصا ص ٢٠١ .

(١٢٦) راجع :

J. Jakubowski : Promotion de la cooperation dan le domaine de la pratique arbitrale commerciale internationale.

تقرير في المؤتمر الثالث للتحكيم التجارى الدولي المنعقد في جنيف ١٩٦٦ . مجلة التحكيم ١٩٦٦ ص ٢٨٥ - ٢٩٧ راجع خصوصا ص ٢٩٧ .

تخليفي هذه العقبة حيث أصبح الآن نشر قرارات هذا التحكيم من الأمور المسالوفة في الكثير من الدول التي تصدر مجموعات دورية لنشر هذه القرارات مثل اليابان (١٣٧) والدول الاشتراكية (١٣٨) ، ونشر قرارات التحكيم المصادرة عن محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية (١٣٩) . فضلا عن أن عدم نشر هذه القرارات لا يحول دون معرفة المحكمين الدوليين لها ، وبالمبادئ التي تقرها واستخدامها في النزاعات المتشابهة (١٤٠) .

٢٨ - لقد أصبحت قرارات التحكيم التجاري الدولي تلعب دورا أساسيا كمصدر من مصادر القواعد القانونية التي تحكم المنازعات في التجارة الدولية . حيث أصبحت هذه القرارات بحسبانها « سوابق قضائية » تؤثر في مسار التحكيم باعتباره « قضاء » التجارة الدولية . ذلك لأن هذه القرارات أصبحت تتمتع - إلى حد بعيد - بأصالة في بنائها القانوني . إذ أصبح من السهل - الآن - رصد الكثير من القرارات في التحكيم التجاري الدولي لا ترتبط بأى قانون وطني لدولة ما ، أى قرارات غير وطنية anational أو هي قرارات طليقة ، sentences sans loi. إلا من اعتبارات وعادات التجارة

Bulletin of the Japon shipping exchange (١٢٧) راجع في اليابان

١٩٦٧ - رقم ٤ - ص ١ - ١٩

(١٢٨) راجع :

D. F. Remasaitsev : La jurisprudence en matière de droit international privé de la commission arbitrale soviétique pour le commerce extérieur

المجلة [انتخابية للقانون الدولي الخاص] ١٩٥٨ ص ١٩٥٨ من ١٩٥٩ وما بعدها وفي تشيكوسلوفاكيا راجع :

S. Hanek : Jour. dr. int. 1966 Vol. 93 P. 868.

(١٢٩) راجع دورية قرارات التحكيم - لدى غرفة التحكيم الدولية المجلد ١٩٧٤ ، باريس ١٩٧٤ .

(١٣٠) راجع في هذا المعنى : جولمان . الحال السابق الإشارة إليه راجع خصوصا ص ٢٧٧ - ٢٧٨

الدولية (١٣١) . بل أن هذه القرارات الطليقة أصبحت - في نظر البعض (١٣٢) - تلقى بظلالها وتأثيراتها حتى على التحكيم في القانون الداخلي .

خلاصا : حجية قرارات التحكيم التجاري الدولي وقوتها التنفيذية :  
( التفسيرية بين حجية الشيء المقضي به لقرار التحكيم وبين قوته التنفيذية ) :

٣٩ - من المعلوم أن حجية الشيء المقضي به *autorité de la chose jugée* هي قرينة قاطبة على « الحقيقة » التي يطنها القرار الصادر بحل المنازعة على نحو أو آخر ، سواء أكان حكما قضائيا أو كان قرارا صادرا في تحكيم . وتعني هذه القرينة أن الوقائع المثبتة والحقوق التي قررت لا يمكن مناقشتها من جديد (١٣٣) ، وباعتبار هذه الحجية هي « عنوان » للحقيقة لانه يكون ، من ناحية ، لطرف النزاع أن يتمسك بالحكم أو القرار الصادر لصالحه وبكافة الميزات المترتبة عليه . ومن ناحية أخرى ، لانه يستحيل طرح النزاع المقضي فيه من جديد على أية جهة قضائية أخرى .

وإذا كانت حجية الشيء المقضي به سمة أصيلة وأساسية من سمات العمل القضائي وتتناقض جذريا مع فكرة العقد الذي يجوز تعديله أو نسخه بإرادة الأطراف ، فإن الطبيعة القضائية للتحكيم التجاري الدولي ، وما يصدر عنه من قرارات ، تتأكد من خلال ما لهذه

(١٣١) راجع : حكم المحكمة الفيدرالية السويسرية ١٨ سبتمبر ١٩٥٧ . مجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ٢٥٨ تطبيق أوبير ، وايضا محكمة جنيف المدنية ٢ يوليو ١٩٥٩ . المجلة السابقة ١٩٥٩ ص ٩٠ ، وراجع ايضا نقض فرنسي ٧ مايو ١٩٦٣ . المجلة السابقة ١٩٦٣ ص ٩٠ ، دالوز ١٩٦٣ - ٥٤ تطبيق جان روبري .

(١٣٢) راجع :  
H. Motulsky : L'internationalisation du droit français de l'arbitrage.

مجلة التحكيم ١٩٦٣ ص ١١٠ - ١٢٢ راجع خصوصا ص ١١٦ .  
(١٣٣) راجع : جارسونيه - بيزار - برو . المرحع السابق -

ج ٢ - راجع خصوصا مقرة ٧٠٣ . وراجع ايضا :  
L. Kelsind : chose jugée et tierce opposition  
رسالة دكتوراه - ليون ١٩٥٨ .

القرارات من حجية الشيء المقضى به بين أطراف المنازعة ، الا أن تكون باطلة لخالفتها للنظام العام (١٢١) .

ولا تكتسب قرارات التحكيم حجيتها غيما قضت به بين الخصوم من اتفاق التحكيم كما يزعم البعض (١٢٢) ، ولكنها تستمد منها من « القرينة القانونية » القاطمة التي تقررها (١٢٣) . كما أنها لا تكتسب هذه الحجية من أمر التنفيذ الذي يقتصر دوره على اعطاؤها « القوة التنفيذية » (١٢٤) Force exécutoire ذلك لأن أمر التنفيذ ordonnance d'exequatur ليس في حقيقته الا عملا اداريا لا يمد قرارات التحكيم بأية حجية للشيء المقضى به ، لأنه لم يقض في شيء (١٢٥) .

٣٠ - وعلى ذلك يتعين التفرقة في قرارات التحكيم بين حجيتها بالنسبة للشيء المقضى به ومصدرها قرار التحكيم ذاته باعتباره عملا قضائيا ، وبين قوتها التنفيذية ومصدرها أمر التنفيذ . وهو ليس من قبيل الأعمال القضائية (١٢٦) . ولا يتمدى دور قاضي التنفيذ

(١٢٤) راجع :

R. Boublies : sentences arbitrales, autorité de la chose jugée et ordonnance d'exequatur in J.C.P. 1961. I.N. : 1660.

وأیضا مقالة بعنوان :

L'exequatur des sentences arbitrales (suggestions pour une réforme)

المجلة السابقة ١٩٦٤ - ١ - رقم ١٨٢٢ .

(١٢٥) راجع : بلانور - باليرى . المقال السابق الإشارة اليه .

مجلة أكاديمية لاماي - ج ٥١ - ١٩٣٥ راجع ص ٢٨٦ .

(١٢٦) راجع في هذا المعنى : جاكين دينيشي : رسالة الدكتوراه

المشار اليها بقرعة ٥٢١ ص ٣٣٥ ، وأيضا بوبليس المقال السابق .

(١٢٧) راجع محكمة باريس ١٤ يناير ١٩٥٥ - دالوز ١٩٥٥

ص ١٢٨ .

(١٢٨) راجع في هذا المعنى : جليو . المرجع السابق . راجع بقرعة

١٨٩ - ١٩٢ ، كيرش - فانسان . بقرعة ٧٦ ، جلامون - تسيير - موريل

المرجع السابق - ج ٣ - بقرعة ٩٥٦ . وأيضا رولاند . رسالة الدكتوراه

المشار اليها . راجع خصوصا بقرعة ٢٥٩ وما بعدها . وراجع أيضا في هذا

المعنى نقض فرنسي ٢٥ مايو ١٩٦٢ مجلة التحكيم ١٩٦٢ ص ١٠٣ .

(١٢٩) راجع :

Vislos : La nature de la sentence arbitrale et de l'ordonnance d'exequatur.

المجلة القضائية للقانون المدني ١٩٤٣ - ص ٥٨ وما بعدها ، وأيضا جان

ديري . المرجع السابق طبعة ثالثة بقرعة ١٨٦ ص ١٩٣ .



الفصل الظاهري *Prima Facie* لقرار التحكيم وما اذا كان يتمسك به مع مقتضيات النظام العام الدولي في بلد التنفيذ<sup>(١٤٠)</sup> . وقاضى التنفيذ . وهو اذ يباشر هذا العمل فانما يقوم به باعتباره ممثلا للسلطة الصامة للدولة وليس كجهة قضائية تتصدى لغض نزاع من أي نوع كان . وعلى ذلك فلا يمدو أمر التنفيذ كونه مجرد اجراء شكلي<sup>(١٤١)</sup> .

ان حجية الشيء المقضى به في قرار التحكيم شيء وقوته التنفيذية التي يسبغها عليه أمر التنفيذ شيء آخر . والأولى يكتسبها قرار التحكيم باعتباره عملا قضائيا ، ولو أن الثانية لا يكتسبها إلا بصور أمر التنفيذ<sup>(١٤٢)</sup> . واذا كان هذا الأمر الأخير يبدو ضروريا باعتباره مجرد « ترخيص » من طبيعة ادارية<sup>(١٤٣)</sup> أو — ان شئنا — مجرد « جواز مرور » لتنفيذ الحقيقة القاطعة التي كشف عنها قرار التحكيم في المنازعة التي غصل فيها ، الا أنه لا يغير من « طبيعة سابقة » لقرار

(١٤٠) راجع في هذا المعنى : كرابيه . المقال السابق . راجع خصوصا ص ٢٠٣ ، بوبليس . المقال السابق . وراجع ايضا :

— H. Motulsky : *L'exécution des sentences arbitrales étrangères*

آثار كلية الحقوق — لبيع ١٩٦٤ حتى ١٤١ — ١٧٣ .

— P. L. Lège : *L'exécution des sentences arbitrales en France*

رسالة دكتوراه — جامعة رن — ١٩٦٣ راجع خصوصا ص ١٤٢ وراجع ايضا : نقض فرنسي ٢٩ يناير ١٩٥٨ — المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٨ ص ١٤٨ تطبيق ميتزجر ، ١٥ مايو ١٩٦١ — J. C. P. ١٩٦١

١ — رقم ١٢٢٥٦ .

(١٤١) راجع : محكمة كان ٢٢ اكتوبر ١٩٥٩ — المجلة الانتقادية

للقانون الدولي الخاص ١٩٦٠ ص ٥٩٧ تطبيق ميتزجر ، محكمة اورليانز

١٥ مايو ١٩٦١ — المجلة السابقة ١٩٦١ ص ٧٧٩ تطبيق ميتزجر . محكمة

باريس ١٩ ١٩٦١ J.C.P. ١٩٦١ — ٢ — رقم ١٢٢٢٩ .

(١٤٢) راجع محكمة باريس ٢٠ اكتوبر ١٩٥٨ مجلة التحكيم ١٩٥٩

ص ١٩ وفي هذا تقول المحكمة :

« qu'une sentence arbitrale constitue un véritable jugement qui a immédiatement l'autorité de la chose jugée et ce, bien que la force exécutoire ne lui soit conférée que par l'ordonnance d'exequatur »

راجع مع ذلك حكم نقض فرنسي ٢٢ ديسمبر ١٩٥٩ مجلة التحكيم

١٩٦٠ — ١٨ .

(١٤٣) راجع ميزيوز . المقال السابق الاشارة اليه .

التحكيم ليجمعه حكما قضائيا (١٤٤) ، كما تزعّم النظرية التعاقبية أو المخططة في طبيعة التحكيم .

٣١ - وهكذا تبدو أهمية أمر التنفيذ بالنسبة لقرارات التحكيم التجاري الدولي أهمية نسبية . وذلك يعنى القول بالضرورة أن التحكيم الدولي ليس « بطانة » للقضاء الداخلى . ذلك لأن أمر التنفيذ إن هو الا واقع يفرض على هذه القرارات لغياب سلطة تملو حقوق الدول Supranational تستطيع الأمر بتنفيذ هذه القرارات . كما أن الأهمية النسبية لأمر التنفيذ تبدو ، في كثير من الأحيان ، أهمية نظرية إذا ما تبينا واقع التجارة الدولية . ذلك لأنه يبين أن الغالبية العظمى من قرارات التحكيم التجاري الدولي تنفذ اختيارا (١٤٥) . وربما كان يمكن وراء هذا التنفيذ « الاختيارى » اسما ، سلطة *Contrainte* في التجارة الدولية غير سلطة القهر بالمعنى المادى التي يعرّفها تنفيذ أحكام القضاء الداخلى ، على مجال التجارة الدولية يأخذ « القهر » لتنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي معنى اقتصادى يلعب نفس الدور الذى يلعبه « قهر » السلطة بمفهومه في القوانين الداخلية (١٤٦) . اذ يترتب على عدم تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي جزاءات على درجة من الخطورة في مجال مثل مجال التجارة الدولية ، منها جزاءات تأديبية توقع على الطرف الممتنع عن التنفيذ ، فضلا عن نشر هذه الجزاءات وقرار التحكيم الصادر ضده

---

(١٤٤) راجع محكمة كان ٢٢ أكتوبر ١٩٥٩ المشار اليه ، وايضا نفس: مدنى ٢٥ مايو ١٩٦٢ . مجلة التحكيم ١٩٦٢ من ١٠٣ .  
أو (١٤٥) راجع : شارل كرابيه . تطور التحكيم التجاري الدولي المسائل السابق الاشارة اليه . مجلة لكلمية لاهى ١٩٦٠ من ١٢٥  
وأيضا : راجع خدوسا من ٢٠٣ حيث يقدّر المؤلف نسبة الفاشل  
الاضطراب لهذه القرارات بثمانين في المئة .  
(١٤٦) راجع في هذا المعنى : جوليمان : تنازع القوانين .. الخ  
المسائل السابق الاشارة اليه . راجع مخطوطة من ١٩٤٧ .

وحرمانه مستقبلا من الدخول في عمليات تجارية (١١٧) .

وعلى ذلك نستطيع القول بأن قرارات التحكيم التجاري الدولي تنفذ « جبرا » عن إرادة الطرف المحكوم عليه ، وتقرب بذلك تماما من التنفيذ الجبري للأحكام القضائية . وبمعنى آخر فإن تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي ليس أسيرا لأمر قاضي التنفيذ وإنما لاعتبارات التجارة الدولية وما قد يترتب على عسدم التنفيذ من جزاءات . فضلا عن أن التحكيم في هذه التجارة يسمى نحو إقامة السلام بين الأطراف أكثر من سعيه نحو التثبيت باعتبارات قانونية خالصة (١١٨) .

---

(١١٧) راجع تفصيل هذه الجزاءات في : فوشار . رسالة الدكتوراه المشار إليها . راجع في مدى التفيه المأذمة لقواعد الاعراب والمعادات الدولية : H. Kelsen : *Theorie pure du droit* ترجمة شارل ايزنمان - باريس ١٩٦٢ ص ٤٢٧ وما بعدها .

(١١٨) راجع في هذا المعنى :

R. David : *Aspects juridiques des relations commerciales entre pays des structures économiques différentes*

تقرير في مؤتمر روما ١٩٥٨ - باريس ١٩٦٠ - ص ٢١٥ - ٢٨١ .  
م ٤ - التحكيم التجاري )

## الفصل الثاني

### دولية التحكيم التجاري

المهيد :

٣٢ - أوضحنا فيما سبق من دراسة حول « طبيعة التحكيم التجاري الدولي » أنه يبدو - في نظرنا - كقضاء أصيل للتجارة الدولية ، ولقد نأكد لنا ذلك من خلال رصدنا لواقع هذه التجارة من حيث مدى اذعان أطرافها للتحكيم التجاري ، واستقلالية هذا النظام عن العقود التجارية التي تثار بمناسبة المنازعات التي تلوح على التحكيم ، وتمتعه بقانون يكاد يكون مستقلا للإجراءات ، وصيرورة قراراته مصدرا لقضاء المحكمين ، فضلا عن حجيتها فيما تقضى به .

وفي هذا الفصل ، نتناول بالدراسة مشكلة « دولية » التحكيم التجاري . وليس الوقوف على دولية *Internationalite* التحكيم التجاري من الأمور النظرية التي قد يبدو فيها الجهد ضائعا . وإنما هي من المسائل الأساسية التي يترتب عليها نتائج بالغة الأهمية لاسيما عند معرض تنفيذ قرارات هذا التحكيم .

لمن ناحية ، فإنه في التحكيم التجاري « الدولي » يتمتع شرط التحكيم - كما سبق القول - باستقلال تام عن العقد مثار المنازعة (١) . ويصح لجوء الدولة أو أحد أشخاصها العامة الى هذا التحكيم ولا يتعارض ذلك مع النظام العام (٢) . كذلك ومن ناحية أخرى ، فإن عدم ذكر أسباب للقرارات الصادرة منه ، لا يشكل عائقا أمام الأمر بتنفيذها . ذلك لأنه إذا كانت أسباب وحجيات الحكم هي من الأمور

---

(١) انظر : نقض فرنسي ٧ مايو ١٩٦٢ المشار اليه ، محكمة اورليانز ١٥ فبراير ١٩٦٦ مجلة التحكيم ص ١٠٩ .  
(٢) انظر : نقض فرنسي ١٤ أبريل ١٩٦٤ . مجلة التحكيم ١٩٦٤ ص ٨٢ ، نقض فرنسي ٢ مايو ١٩٦٦ . المجلة السابقة ١٩٦٦ ص ٩٩ .

الجمهورية في ظل القواعد القانونية الآمرة في القوانين الوطنية ، فإن الأمر يختلف الى حد بعيد بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي ، الذي يعتبر قضاءا للتجارة الدولية . حيث لا يعتبر ضروريا ، بل أنه ربما يكون في بعض الأحيان من غير المستحب . ومن ثم فإن عدم ذكر، حيثيات وأسباب قرار التحكيم التجاري الدولي لا يعتبر مخالفا للنظام العام الدولي<sup>(٣)</sup> .

وفي هذا التحكيم لا يقبل الاستئناف الموجه للقرار الصادر فيه ، لأن هذا الطريق — الاستئناف — يعنى بالضرورة التدرج الأعلى للسلطة القضائية في بلد واحد ، وهو أمر يستحيل القول به بالنسبة لقرارات التحكيم التجاري الدولي أو الأجنبي<sup>(٤)</sup> . كما أن الاستئناف هو طريق مقرر لرقابة الأحكام القضائية الوطنية . ومن ثم لا يسري على قرارات هذا التحكيم<sup>(٥)</sup> ، وإن كان من المستقر عليه أن أمر

(٣) راجع :

Y. Loussouarn : De L'exequatur des sentences arbitrales non-motivées :

دالوز الأسبوعي ١٩٥٧ ص ١٩١ — ١٩١ . خصوصا ص ١٩٢ .

وأيا راجع :

H. Motulsky : L'exécution des sentences arbitrales étrangères et les voies des recours.

آمال كلية الحقوق — ليج ( بلجيكا ) ١٩٦٤ ص ١٦٤ ص ١٤١ —

١٧٨ .

راجع ص ١٤٢ .

وانظر في القضاء : محكمة موناكو ١٧ يونيو ١٩٥٧ . المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٨ — ١٣٩ تعليق ميترجر ، محكمة نانسي ٢٩ يناير ١٩٥٨ مجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ١٢٢ ، نفس فرنسي ٢٢ نوفمبر ١٩٦٦ — المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٦٧ . ص ٣٧٢ تعليق فرائنسكل .

(٤) راجع : نفس فرنسي ٣ نوفمبر ١٩٦٠ — جريدة القانون الدولي —

كليني Clunet ١٩٦١ ص ٦٨٢ ، محكمة باريس ٢٧ مارس ١٩٦٢ مجلة التحكيم ١٩٦٢ ص ٤٥ ، نفس فرنسي ٧ مايو ١٩٦٣ المشار اليه .

(٥) راجع على سبيل المثال :

J. Robert : Le recours en France contre la sentence étrangère

مغلين في مجلة التحكيم ١٩٥٧ ص ١٢٢ — ١٢١ ، ١٩٥٨ ص ١١ — ١٤ .

راجع خصوصا ص ١٤ . وراجع كذلك :

التنفيذ المصادر لصالح قرارات هذا التحكيم يمكن النفي عليها بالمعارضة أو باعتراض الخارج عن الخصومة<sup>(١)</sup> *Tierce opposition*

٣٣ - وغضلا عما سبق فإن تحديد « دولية » التحكيم التجارى تعنى - فى واقع الأمر - تحديدا لاختصاص هذا « القضاء » الذى أصبحت تتمثل فيه - كما سبق القول - سمات الاستقلال والأصالة النسبية عن قضاء الدولة ، وعن التحكيم الداخلى . وبهذا التحديد يمكن ترسم مجال سريان القواعد الموضوعية الخاصة بهذا النظام على الصعيد الدولى . ويمتقه من الخلط السائد أحيانا فى الفقه وفى القضاء حيث ظهرت مصطلحات عديدة فى هذا الشأن مثل : التحكيم الداخلى *Arbitrage interne* والتحكيم الوطنى *Arbitrage Nationale* والتحكيم الأجنبى *Arbitrage Etranger* والتحكيم التجارى « تشبه الدولى » *Semi-International* <sup>(٢)</sup> لغضلا عن مصطلح التحكيم التجارى الدولى .

---

P. L. Lège : L'exécution des sentences arbitrales en France

رسالة دكتوراه - جامعة رن (فرنسا) ١٩٦٢ . راجع من ١٥٧ .  
وراجع كذلك : محكمة اكس ٢٧ فبراير ١٩٥٨ مجلة التحكيم ١٩٥٨ -  
من ٩٤ ، محكمة تولوز ٢٩ يناير ١٩٥٧ . المجلة السابقة ١٩٥٧ من ٩٦ ،  
محكمة باريس ٢٧ مارس ١٩٦٢ . المجلة السابقة ١٩٦٢ من ٤٥ .  
(٦) راجع :

J. D. Bredin : Remarques sur les voies des recours contre les sentences arbitrales étrangères.

مجلة التحكيم ١٩٥٨ من ١٣٥ وما بعدها . راجع من ١٢٨ . وايضا راجع :  
هنرى مونوليسكى : تطور التحكيم الدولى . المجلد السابق الاشارة بمجلة  
التحكيم ١٩٥٨ من ٨ . وما بعدها . ونقضى بلجيكي ١٦ يناير ١٩٥٨ .  
مجلة القانون الدولى الخاص ١٩٥٩ من ١٢٢ تعليق مبتزجر ، ليج . رسالة  
الدكتوراه المشار اليها من ١٦١ .

(٧) راجع :

P. A. Lalive : Problèmes relatifs à l'arbitrage international commercial.

مجلة أكاديمية لاماي ١٩٦٧ من ٥٧٣ - ٧١١ راجع خصوصا من ٥٨١ .  
ويقصد بذلك التحكيم التجارى الذى تم بين الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية  
العامة من ناحية وبين الأشخاص الخاصة من ناحية أخرى .

٣٤ - والوقوف على « دولية » التحكيم التجارى أو « أجنبية » هو من المسائل الصعبة والمقعدة . وتتأتى هذه المسوعة وذلك التعقيدات - فى واقع الأمر - من تداخل المصطلحات السالف بيانها ، حتى لقد بدت « وطنية » أو « أجنبية » التحكيم - فى نظر البعض<sup>(٩)</sup> - وكأنها نوع من « شجار الكلمات » *Querelle de mots* ، أو هى - فى نظر البعض الآخر<sup>(١٠)</sup> - نوع من إساءة التعبير *Abus de langage* ذلك لأن التحدث عن « وطنية » أو « أجنبية » التحكيم يعنى بالضرورة إضفاء رعية أو جنسية على هذا النظام ، كما يذهب الى ذلك فعلا البعض من الفقه<sup>(١١)</sup> .

والحقيقة أن « وطنية » التحكيم التجارى أو « أجنبية » يتحدد بها الارتباط *Rattachement* القائم بين التحكيم وبين النظام القانونى لدولة معينة . ولا يعنى الارتباط هنا مفهومه بالمعنى المادى للكلمة بقدر ما يعنى استلزام التحكيم التجارى بمبادئ النظام القانونى فى مجموعه لهذه الدولة أو تلك . وبمعنى آخر أن يوجد بين هذا التحكيم وبين النظام القانونى للدولة « نقاط التقاء »<sup>(١٢)</sup> *Points de contact* .

وعلى ذلك إذا كان التحكيم ينتمى بكل عناصره ، سواء من حيث طبيعته المنازعة أو الاجراءات أو القانون الواجب التطبيق ، الى دولة معينة سمي تحكيميا « وطنية » . وعلى العكس لو ارتبط هذا التحكيم فى أحد عناصره بموامل خارجية أو أجنبية سمي بالتحكيم الأجنبى<sup>(١٣)</sup> .

(A) انظر :

Ph. Fouchard : Quand un arbitrage est-il international ?

(٩) مجلة التحكيم ١٩٧٠ ص ٥٩ - ٧٧ راجع خصوصا ص ٦٠ .

(١٠) راجع :

Ch. N. Frangistas : Arbitrage étrangers et arbitrage international en droit privé.

المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخامس ١٩٦٠ ص ١ - ٢٠ راجع خصوصا

مقدمة ص ٥ .

(١١) راجع : فيليب فوشار . المقال السابق . ص ٦٠ .

(١٢) راجع : فرانسيس . المقال السابق - مقدمة ص ٥ - ٦ ،

أما « دولية » التحكيم فتعني ببساطة شديدة إما أن يكون بين التحكيم وبين النظم القانونية لدول مختلفة العديد من نقاط « الالتقاء » أو كان ينبت الصلة تماما بأى من النظم القانونية الوطنية .

٣٥ - والواقع من الأمر أنه رغم شيوع هذه التفرقة بين « وطنية » و « أجنبية » التحكيم التجارى إلا أنها تبدو أحيانا كثيرة تفرقة مشة وأحيانا مضللة . ذلك لأن التحكيم الذى يعد « وطنيا » بالنسبة لدولة معينة ، هو « أجنبى » بالضرورة بالنسبة للدول الأخرى (١٣) . وبمعنى آخر أنه نظرا لعدم تبني معيار واحد لوطنية أو أجنبية التحكيم فإنه يمكن أن ينظر الى تحكيم واحد على أنه تحكيم وطنى من جانب دولة ، أو أنه تحكيم أجنبى من جانب دولة أخرى وفقا لقواعد الاسناد (١٤) .

ومن ناحية أخرى فإنه كثيرا ما يتطابق تعبير التحكيم «الأجنبى» مع تعبير التحكيم التجارى « الدولى » . وتصدق التفرقة أحيانا بين قرار التحكيم « الأجنبى » وقرار التحكيم « الدولى » (١٥) . ولقد كانت هذه التفرقة مثار جدل وخلاف عند وضع مشروع اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ، حيث اقترحت غرفة التجارة الدولية بباريس (١٦) - التى كانت أول

---

(١٣) راجع : فرانسيس . المثل السابق الإشارة اليه ص ٥ .  
موشلر : المثل السابق الإشارة اليه ، وايضا راجع فى هذا المعنى :  
موتوليسكى . المثل السابق . راجع ص ١٤٢ .

(١٤) انظر : Ph. Francescakis : La theorie de renvoi

رسالة فكتوراه . باريس ١٩٥٨ . راجع خصوصا مقرة ١٩٦ من ١٨٧ وما بعدها .

(١٥) راجع على سبيل المثال : حكم نقس فرنسى ٧ مايو ١٩٦٣ قضية Gossot . مجلة التحكيم ١٩٦٤ ص ٦٠ . حيث يتحدث الحكم عن قرار تحكيم « ايطالى » ، أجنبى بالنسبة لفرنسا ، فى تحكيم تجارى « دولى » .

(١٦) راجع فى ذلك :

Chambre de Commerce international : Avant-projet de convention sur l'exécution de «sentences arbitrales internationales»  
13 Mars 1963. Brochur N. 174

راجع خصوصا ص ٧ .



من قام ببادرة لايجاد مثل هذه الاتفاقية - استخدام مصطلح « قرار التحكيم الدولي » ، أى ذلك القرار الذى يثبت الصلة تماما بأى نظام قانونى وطنى ، ويستجيب بالتالى لضرورات التجارة الدولية » (١٧) . غير أن الاتفاقية . اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ، قد أثرت - على ما يبدو - الحذر واستخدمت تعبير قرارات التحكيم « الأجنبية » . ولقد تصور البعض من الفقه (١٨) ، أن الاتفاقية تكون قد رفضت بهذا الموقف فكرة « دولية » قرارات التحكيم التجارى .

٣٦ - ومما يزيد من صعوبة هذه التفرقة أن الفقه . يفسر تعبير قرارات التحكيم « الأجنبية » على أنها ليست بالضرورة القرارات التى تنتمى الى دولة غير دولة التنفيذ ، كما أشارت الى ذلك المادة الأولى من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ، بل هى أيضا القرارات التى لا تنتمى الى أى قانون وطنى معين ، أو ما يسمى « بالقرارات الطليقة » (١٩) *Sentences Sans Lois* وهى القرارات الصادرة عن المحكمين والتى اصطلح على تسميتها بالقرارات الدولية *Sentences arbitrale internationales*

ويعنى ذلك أن « دولية » التحكيم التجارى تأخذ بالضرورة مدولا واسعا ليشمل هذا التعبير بخلا عن التحكيم التجارى الدولى بمعنى الكلمة ، أى ذلك الذى يثبت الصلة تماما بأى قانون وطنى ، وأيضا التحكيم التجارى الذى يرتبط فى عناصره المختلفة بالنظم القانونية

(١٧) وتقول غرفة التجارة الدولية فى مشروعها « Sur le plan du fait, l'idée d'une sentence internationale, c'est à dire détachée de tout législation nationale, correspond exactement à un besoin du commerce international ».

راجع من ٧ - ٨ من التقرير المشار اليه .

(١٨) راجع فى هذا الاتجاه على وجه الخصوص :

*E. Klein : Autonomie de la Volonté et arbitrage*

مقال من جزئين : فى المحلة الانتقالية للقانون الدولى الخاص . ١٩٥٨ - راجع الجزء الثانى من المقال من ٧٩ - ٩٤ . راجع خصوصا من ٤٨٩ . (١٩) راجع فى ذلك : بيرليج . رسالة الدكتوراه المشار اليها . راجع خصوصا من ١٨٥ .

لمعدد من الدول (٣٠) ، أى ذلك التحكيم الذى تبدو أحكامه وكأنها « مزيج » لأحكام قانونية مصدرها النظم القانونية لدول مختلفة . كأن يكون التحكيم الذى يجرى فى سويسرا خاضعا من حيث الاجراءات للقانون السويسرى ، ومن حيث القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع للقانون الفرنسى . ويجرى تنفيذ قرار التحكيم فى ايطاليا . كل ذلك فى منازعة تنشب مثلا بين يوجسلافى وانجليزى (٣١) .

وواضح من هذا المثال أن « دولية » هذا التحكيم تأخذ ، فضلا عن مدلولها « الجغرافى » ، مدلولاً قانونياً ، حيث يبدو مثل هذا التحكيم وكأنه — كما سبق القول — مزيج لأحكام قانونية مستمدة من تشريعات وطنية مختلفة ، سواء من حيث الاجراءات التى يخضع لها أو القانون الواجب التطبيق على النزاع ، أو الأحكام التى تسرى على تنفيذ القرار الصادر فى التحكيم . وعلى ذلك يكون التحكيم التجارى « دولياً » من اللحظة « التى لا يمكن أن ترتبط المنازعة فيه أو التحكيم نفسه الى دولة معينة » (٣٢) . وهو يشمل بهذا الوصف معظم حالات التحكيم التجارى الموصوف « بالأجنبى » ، أو معظم الحالات التى يتوالى عنصر أجنبى فى علاقات المنازعة المطروحة على التحكيم . ولقد أشار الى هذا التفسير صراحة تقرير غرفة التجارة الدولية حول مشروع اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ حيث يعتبر تحكيميا تجاريا دوليا « كل تحكيم يتمخض عن منازعة تجارية تنشب بين أفراد يخضعون لنظم قانونية لدول مختلفة ، أو كل تحكيم يثار فيه علاقات

---

(٢٠) راجع جان روبر . المرجع السابق — لفرة ٤١٦ ص ٥٠٢ وما بعدها .  
وراجع كذلك :

H. Motulsky : Etudes et Notes sur l'arbitrage

باريس ١٩٧٤ — ص ٢٨٧ — ٢٩٢ . وايضا : تقرير غرفة التجارة الدولية ، مشروع اتفاقية نيويورك . المشار اليه . بروشر رقم ١٧٤ ص ٧ — ٨ .  
(٢١) راجع : فوشار . المقال السابق ص ٦١ ، وايضا مراجستس المقال السابق ص ١٥ .  
(٢٢) راجع : فوشار . رسالة الدكتوراه المشار اليها لفرة ٢٦ ص ٢٠ .

قانونية تمتد آثارها على أقاليم دول مختلفة» (٣) .

٣٧ - وعلى ذلك يبدو لنا واضحا أن التفرقة تبدو سهلة بين التحكيم التجارى « الوطنى » وهو الذى ينتمى بكل عناصره الى دولة معينة والذى قد يصبح تحكيما « أجنبيا » فى حالة طلب تنفيذ القرار الصادر فيه على اقليم دولة أخرى . وبين التحكيم التجارى « الدولى » وهو التحكيم الذى قد تكون عناصره « مزيجا » من تشريعات وطنية مختلفة . غير أن هذه التفرقة تدق تماما بين تعبير « التحكيم التجارى الأجنبى » وتعبير « التحكيم التجارى الدولى » .

ومرد هذه الصعوبة فى أن التحكيم التجارى « الدولى » قد يكون « أجنبيا » فى ذات الوقت متى ارتبطت بعض عناصره بقوانين دول معينة أو بحكم المنازعة فيه . وقد لا يكون كذلك متى كان من ذلك التحكيم التجارى الذى يثبت الصلة ، لاسيما فى البنية القانونية للقرار الصادر فيه ، بأية قوانين وطنية كالتحكيم الذى يصدر عن المراكز أو الهيئات الدائمة ووفقا لإجراءاتها ، والذى يعتمد أعراف وعادات التجارة الدولية كأساس لحسم النزاع بين أطراف الخصومة .

وعلى ذلك يمكن لنا ، من خلال المقابلة الآتية ، رصد حقيقة العلاقة بين أنواع المصطلحات التى تطلق على التحكيم التجارى وهى كالآتى : « تحكيم وطنى / أجنبى » ، وطنى بالنسبة لدولة ما وأجنبى بالنسبة لباقى الدول ، « تحكيم أجنبى / دولى » ، فهو أجنبى بحكم انتماء بعض عناصره لقوانين أجنبية ، ودولى ، سواء هكذا بالمعنى الجغرافى ، أو بحكم المنازعة فيه . ثم أخيرا « تحكيم دولى / طلبى » وهو تحكيم يثبت الصلة بالقوانين الوطنية . ويكون حسم النزاع فيه ووفقا لقواعد معيارية لا تستمد من تشريعات وطنية بذاتها بقدر

---

(٢٢) راجع : تقرير فرقة التجارة الدولية المشار اليه الصادر فى ١٢ مارس ١٩٥٣ . بروشير رقم ١٧٤ من ٧ وما بعدها .

ما تستمد من عادات وأعراف التجارة الدولية ، وهي قواعد « تلو » على القوانين الوطنية (٣٣) . أو تعتبر بمثابة « القانون الطبيعي الحديث Droit Naturel moderne » ، على حد تعبير بعض قرارات التحكيم التجاري الدولي (٣٤) ، أو أن تكون بمثابة « القانون الخالص » على حد تعبير بعض المحاكم السويسرية (٣٥) .

٣٨ - ولكل ما تقدم يمكن لنا أن نلاحظ أن دولية التحكيم التجاري على الصعيد الخاص بالتجارة الدولية تأخذ أحد طابعين ، الأول ، دولية ذات طابع أجنبي ، والثاني ، دولية طليقة . كل ذلك متى استبعدنا التحكيم الوطني أو بالأدق التحكيم المحلي حيث لا يثير صعوبات تذكر في هذا المجال بحسبان أن يخضع تماما للقوانين الوطنية الداخلية . ونبحث على التوالي هذين المظهرين « لدولية » التحكيم التجاري .

#### أولاً : دولية التحكيم التجاري ذات الطابع الأجنبي :

٣٩ - وفي هذا التحكيم التجاري تتطابق إلى حد بعيد «دولية» التحكيم مع « أجنبيته » . وإذا كان صحيحاً أن كثيراً من الأحكام

---

(٢٢م) راجع : مارجستاس . المقال السابق . راجع ص ١٤ .  
(٢٤) راجع في ذلك قرار المحكم الدولي اللورد Asquith of Bishoptone في التحكيم الصناعات بتاريخ ٢٨ أغسطس ١٩٥١ في النزاع بين شينغ أبو ظبي وشركة وشركة التنمية البترولية المحدودة ، حيث يشير إلى :  
généralité des nations civilisées .. une sorte de droit naturel moderne principes enracinés dans le bon sens et la pratique commune de la

راجع ذلك مشار إليه في مقال :

B. Goldman : Frontières du Droit et « Lex Mercatoria »

أرشيف فلسفة القانون ١٩٦٤ ص ١٧٧ - ١٩٢ . راجع ص ١٨٢ .  
(٢٥) راجع : محكمة مقاطعة جنيف ٢٤ نوفمبر ١٩٤٨ . جريدة المحاكم السويسرية ١٩٤٩ - ٣ - ص ١١٢ - ١١٥ ، والمحكمة الفيدرالية السويسرية ١٨ ديسمبر ١٩٥٧ . مجلة التحكيم الفرنسية ١٩٥٨ ص ٣٥٨ تطبيق أوبر . محكمة جنيف المدنية ٢ يولييه ١٩٥٩ المجلة السابقة ١٩٥٩ ص ٩٠ .

تذهب الى وصف قرارات هذا التحكيم على أنها « قرارات إجنبية » (٣) . غير أن هذا الوصف لا يمدو كونه - في الواقع - تبسيطا للأمور . ذلك لأن هذه الأجنبية ليست المقابل « لوطنية » التحكيم ، وإنما هي في الواقع مرادف لدوليته ، حيث لا يرتبط هذا التحكيم بجميع عناصره الى دولة معينة ، وإنما تعتمد عليه الروابط ، سواء من حيث طبيعة المنازعة وأطرافها والقانون الواجب التطبيق وبلد التنفيذ ، وبالتالي لن يكون هو تحكيم « أجنبي » بالمعنى العزلي المضاد للتحكيم الوطني . بل هو تحكيم دولي ذو طابع أجنبي .

٤ - غير أن معيار أو ضابط « أجنبية » هذا التحكيم التجاري التي تتطابق أو تترادف مع « دوليته » مازال محل خلاف في الفقه وفي القضاء . ويثار التساؤل دائما حول نقاط الانسقاط *Points de rattachement* التي تعتبر مركزا للنقل في أضواء الدولية على هذا التحكيم التجاري ، هل هي مكان التحكيم أو جنسية الأطراف أم القانون الذي يحكم النزاع أم طبيعة المنازعة ذاتها .

- ويبدو من السهل - لنا - استبعاد أى تأثير لجنسية أطراف المنازعة أو محال اقامتهم على أجنبية أو دولية التحكيم أو القرار الصادر فيه (٣) ، بحسبان أن جنسية أطراف المنازعة ، أو محال اقامتهم ، لا تستطيع وحدها أن تضيئ أى عنصر أجنبي على طبيعة المنازعة مثار النزاع ، كما أنه بالنسبة لأهلية الأطراف للتحكيم فإن

---

(٢٦) انظر في ذلك : حكم محكمة *Meaux* (فرنسا) في ١١ ابريل ١٩٥٨ قضية *Welsbaum* المجلة الانتقادية للعانون الدولي الخاص ١٩٥٩ ص ١٦٢ .

ومحكمة كان ٢٢ اكتوبر ١٩٥٩ . المجلة السابقة ١٩٦٠ ص ٥٦٦ تطبق ميترجر ، ونقض فرنسي ٧ مايو سنة ١٩٦٣ قضية *Gosset* المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٦٣ ص ٦٠ حيث تتحدث المحكمة من قرار « تحكيم ايطالي » ، أجنبي في فرنسا ، وتحدث عنه أحيانا باعتباره تحكيميا دوليا .

(٢٧) راجع في هذا المعنى : جان روبير . المرجع السابققرة ٢١٨ ص ٣٥٦ ، مقرة ١٤ ص ٤٩٧ - ٤٩٨ .

قانون الأحوال الشخصية هو الذى يسرى أيا كان مكان التحكيم  
أو القانون الذى يحكم النزاع (٢٨) .

وكذلك الأمر بالنسبة لجنسية المحكمين ، إذا كانت العناصر  
الأخرى فى المنازعة ترتبط كلها بدولة معينة . فالتحكيم الذى يجريه  
محكم فرنسى فى مصر بين مصريين وطبقا لأحكام القانون المصرى وفى  
معاملة داخلية ، لا يمكن اعتباره تحكما أجنبيا أو دوليا . بل ان  
القضاء الفرنسى يذهب الى حد عدم كفاية الالتجاء الى جهة قضائية  
أجنبية لتعيين محكم لاسباغ الصفة الأجنبية أو الدولية على التحكيم  
التجارى الذى يجرى فى هذه الحالة (٢٩) .

٤١ - أما بالنسبة لمكان صدور قرار التحكيم *Lieu d'arbitrage*  
فكثيرا ما يتخذ نقطة انطلاق أو معيار لاعتبار التحكيم التجارى  
« أجنبيا » أو « دوليا » . بل ان هذا المعيار هو من بين المعايير التى  
اعتمدتها اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام  
المحكمين الأجنبية . اذ نصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية على  
أن تطبق أحكامها بشأن اعتراف وتنفيذ قرارات المحكمين « الصادرة  
فى إقليم دولة غير التى يطلب اليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على  
اقليمها وتكون ناشئة بين أشخاص طبيعية أو معنوية ... » .

والواقع أنه اذا كان بالامكان اعتبار مكان صدور قرار التحكيم  
كمؤشر على أجنبية ، ومن ثم دولية التحكيم التجارى (٣٠) ، الا أن

---

(٢٨) راجع : نقض فرنسى ٢٥ يونيو ١٩٥٧ . المجلة الانتسابية  
١٩٥٧ ص ٦٨٠ ، وراجع كذلك : كلارين . الغل السابق . المجلة السابقة  
١٩٥٨ ص ٢٥٥ . راجع خصوصا ص ٢٧٥ .  
(٢٩) راجع نقض فرنسى ٧ فبراير ١٩٦٨ - دالوز ١٩٦٨ ص ٥٥٢  
وتسول المحكمة :

« L'intervention éventuelle d'un juridiction étranger pour désigner un tiers arbitre ne suffit pas à conférer le caractère étranger à la juridiction arbitrale ... »

(٣٠) راجع : هنرى موتوليسكى . المرجع السابق طبعة ١٩٧٤ ص ٢٨٤ .

الكثير من الفقه<sup>(٣١)</sup> ، وأحكام القضاء ، مثل القضاء الفرنسي<sup>(٣٢)</sup> والقضاء السويسري<sup>(٣٣)</sup> ، ينظرون برؤية وشك - ويحق - في كفاية هذا الارتباط المكنى أو الجغرافي وحده لاعتبار هذا التحكيم أجنبيا أو دوليا . ذلك لأنه فضلا عن كون « توطين » هذا التحكيم يمكن أن يكون عنصرا خارجيا مستلزما « أو نتيجة لها قد يكون » مزاجا سياسيا « للمحكمن على حد تعبير البعض<sup>(٣٤)</sup> ، لا يرتبط بأدنى صلة بالنزاع المطروح على التحكيم « متصلا عن ذلك ، فإن في مثل هذا التحكيم يمكن لأطراف المنازعة اختيار قانون « أجنبي » من دولة مكان التحكيم ليحكم المنازعة لاسيما من حيث موضوعها . ومن ثم يصبح تحكما « أجنبيا » بالنسبة للدولة التي أجرى على إقليمها<sup>(٣٥)</sup> .

وفي اعتقادنا أن مكان التحكيم يمكن أن يعتبر - كما سبق القول - مؤشرا على أجنبية أو دولية التحكيم . غير أنه من المؤكد أنه لا يملح وحده لتحديد هذه الصفة . إذ يتعين - في هذا الصدد - إجراء تفرقة بين ما إذا كان اختيار مكان التحكيم قد حدد بمشاركة التحكيم أو باتفاق الخصوم ، وبين ما إذا جاء هذا الاختيار بصفة

(٣١) راجع : فوشار . المرجع السابق مقبرة ٢٢ من ١٨ ، جان روبر . المرجع السابق مقبرة ٤١٤ من ٤٦٨ ، لاليف . المقال السابق : بعض المشكلات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي . مجلة أكاديمية لاهاى ١٩٥٧ من ٥٦٧ - ٧١١ راجع خصوصا ص ٦٣١ .

(٣٢) راجع على سبيل المثال : محكمة باريس ٥ يولية ١٩٥٥ المجلة الانتقادية ١٩٥٦ من ٧٩ تطبيق ميتزجر .

(٣٣) راجع على سبيل المثال : المحكمة الفيدرالية ٢٧ مارس ١٩٦٨ . المجلة الانتقادية ١٩٦٩ من ١٠٦ .

(٣٤) راجع : لاليف المقال السابق . راجع من ٥١٦ .

(٣٥) راجع : محكمة باريس ٥ يولية ١٩٥٥ المشاهير اليه . حيث اعتبرت المحكمة الفرنسية قرارا أجنبيا ذلك القرار الصادر في تحكيم أجرى في فرنسا وفقا لأحكام القانون الإنجليزي .

عقوبة (٣) . اذ في الغرض الأول يمكن اعتبار تحديد مكان التحكيم على أنه استظهار واقعى لرغبة الخصوم في اختيار القانون الأجنبى ( قانون محل التحكيم ) لحكم النزاع ، على الأقل فيما يتعلق بالاجراءات . بل انه يمكن القول — في ظروف معينة — بأن اختيار مكان التحكيم قد ينبىء عن قرينة اتجاه ارادة أطرافه الى اختيار قانون الدولة التى يجرى على أرضها التحكيم ليحكم موضوع النزاع ، أو اخضاع التحكيم لقواعد مركز أو هيئة التحكيم الدائم التى توجد بدولة مكان التحكيم (٣) . ومن ثم سيكون اختيار مكان التحكيم في هذا الإحتمال ، بالاضافة الى عناصر أخرى ، من بين المؤشرات الهامة لاسباغ الصفة الأجنبية أو الدولية للتحكيم التجارى (٣٨) . أما اذا جاء اختيار مكان التحكيم بصفة عرضية ولم يكن قد حدد سلفا في العقد أو في مشاركة التحكيم ، فان مثل هذا الاختيار وحده يصبح دون أثر حاسم على الصفة الوطنية أو الأجنبية أو الدولية للتحكيم ، ولا يعدو كون هذا الاختيار سوى عنصر عارض أو مصطنع أو مجرد « تولمين » جغرافى للتحكيم ربما لا يعنى شيئا كثيرا بالنسبة لتخلص القرار الصادر فيه من الخضوع لقانون الدولة التى يجرى تنفيذه

(٣٦) راجع كذلك : روبير . المرجع السابق — فقرة ٤١٤ من ٤٩٨ — ٤٩٩ .

(٣٧) ومع ذلك يتعين التفرقة في هذا الصدد بين اختيار مكان التحكيم في بلد ما ، وبين اختيار هذه الدولة لوجود مركز دائم للتحكيم . اذ في الغرض الأول ربما لا يعنى هذا الاختيار شيئا بذكر ، بعكس الحالة الثانية ، التى لا يكون للاختيار مجرد معنى جغرافى ، بل ينبىء عن رغبة في اختيار قواعد هيئة أو مركز التحكيم . راجع في ذلك :

J. D. Lew : La loi applicable aux contrats internationaux dans la jurisprudence des tribunaux arbitraux in Le contrat économique international.

امثال المؤتمر الثالث لدراسات جان دابان . بروكسل — باريس ١٩٧٥ راجع من ١٥١ — ١٦٧ . راجع خصوصا فقرة ٩ ص ١٥٦ — ١٥٧ . وراجع كذلك : نقض فرنسى ١٩ مبرابر ١٩٢٠ ، ٢٧ يناير ١٩٢١ . سرى ١٩٢٢ — ١ — ٤١٠ تطبيق نيوبانيه . وقد كان اختيار مكان التحكيم بلندن يعنى اخضاع التحكيم لقواعد محكمة لندن لفجارة الجيوب . (٣٨) راجع : نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر ١٩٦٦ قضية *greistle* مجلة التحكيم ١٩٦٧ ص ٩ .



### على اقليمها<sup>(٣٩)</sup> .

٤٢ - وعلى خلاف ما تقدم من مؤشرات على دولية التحكيم التجاري ذات الطابع الأجنبي ، فإن اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع يلعب دورا رئيسيا في هذا المجال . ويعتبر أني حد ما « عنصر » أو « عامل » مرجع نحو هذه الدولية ذات الطابع الأجنبي . اذ أنه باستقراء واقع التجارة الدولية يبدو بجلاء أن أطرافها يتجهون أكثر فأكثر الى اختيار « قانون محايد » *Droit Neutre* ليحكم ما قد ينشب بينهم من منازعات . وذلك بهدف اقامة نوع من التوازن بينهم ولاستبعاد الشكوك المتبادلة في قوانينهم الوطنية<sup>(٤٠)</sup> . وهذا القانون المحايد اما أن يكون قانون دولة غير تلك التي ينتمي اليها أي من العاقدين ، أو قانون محل التحكيم الذي يجري على اقليم دولة محايدة ، أو قانون يختاره مركز التحكيم الدائم الذي يختصم اليه الأطراف<sup>(٤١)</sup> . ويبدو أن هذا هو ما يجري عليه العمل كثيرا في معاملات التجارة الدولية وعلى وجه الخصوص في « العقود الاقتصادية الدولية » بين رعايا الدول الرأسمالية والدول الاشتراكية ، بل وبين الدول الصناعية بعامة والدول النامية<sup>(٤٢)</sup> .

ومع ذلك ، غانننا نعتقد بأن اختيار قانون أجنبي لحكم النزاع الذي يطرح على التحكيم ربما لا يعتبر دائما مؤشرا صادقا على دولية

---

(٣٩) راجع كذلك : روبر . المرجع السابق فقرة ٤١٤ من ٤٩٨ .  
وقارن مع ذلك : محكمة السنين ٢٣ فبراير ١٩٦١ مجلة التحكيم ١٩٦١  
من ٢٥ ، محكمة باريس ٢٧ مارس ١٩٦٢ المجلة السابقة ١٩٦٢ من ٥٢٢  
تطبيق مبرزجر .

(٤٠) راجع : فراجستاس . المقال السابق . راجع خصوصا  
فقرة ٤ ، فوشار المقال السابق خصوصا من ٦٧ .

(٤١) راجع نقض فرنسي ٢٢ نوفمبر ١٩٦٦ المشار اليه .  
(٤٢) راجع في ذلك : جوليان لو : القانون الذي يحكم العقود الدولية  
أهم قضاء التحكيم . المقال السابق الانتباه اليه في أعمال جان داهلين :  
« العهد الاقتصادي الدولي » باريس - برنكل ١٩٧٥ . راجع خصوصا

التحكيم التجارى ذات الطابع الأجنبى ، وذلك فى حالات اختيار أطراف التحكيم لقانون أجنبى معلن بقصد التهرب من القانون الوطنى الذى من المفروض أن يحكم العلاقة بينهم ، وقد تكون متصلة بمعقد داخلى أو معاملة تخص التجارة الداخلية . وتلك هى المشكلة المعروفة باسم « الغش نحو القانون »<sup>(١٢)</sup> *Fraude a La Loi* ومن ثم فإن اختيار القانون الأجنبى فى مثل هذه الحالة لا يكفى لاعتبار التحكيم التجارى أجنبيا أو دوليا ، ويتعين على المحكم أن يسلط فى هذا الشأن ذات المسلك الذى يتخذه القاضى ويقطع الطريق على هذا الغش ، حتى ولو كان اختيار الأطراف ينصب على هيئة أو مركز دائم للتحكيم<sup>(١٣)</sup> .

غير أن الوضع يختلف إذا كان الأمر يتعلق بمنازعات « التجارة الدولية » ، إذ يصبح اختيار الخصوم لقانون محلي لحكم النزاع دليلا حاسما على دولية التحكيم التجارى ذات الطابع الأجنبى . إذ أنه فى مثل هذا النزاع يتمتع الأطراف باختيار أى قانون لغش المنازعة حتى بفرض غياب أية علاقة بين هذا القانون والمعقد الذى نشبت عنه المنازعة<sup>(١٤)</sup> . إذ تكاد تكون حرية الأطراف فى هذا الشأن حرية مطلقة فى اختيار القانون الذى يحكم النزاع وربما بسبب الاختلاف الجذرى

---

(١٢) راجع فى ذلك : هنرى باتينول . المرجع السابق — المطول — ص ٥٧٤ — ٥٧٥ ، وأيضا راجع :

B. Goldman : *Les conflits des lois dans l'arbitrage international de droit privé*.

مجلة أكاديمية لاماي ١٩٦٣ ص ٢٥١ — ٢٨٠ راجع خصوصا ص ٤٤٦ .

(١٤) راجع : جولدمان . المقال السابق ، وراجع فى ذلك : تغض فرنسى ١٧ يناير ١٩٣١ . سري ١٩٣٢ . ١ — ٤٤ تعليق نيويورك .

(١٥) راجع مع ذلك : حكم محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة التشيكوسلوفاكية الصادر فى أول مارس ١٩٥٤ . منشور فى جريدة القانون الدولى ١٩٥٦ ص ٤٦٨ . وبميه رفضت المحكمة تطبيق القانون الإنجليزى على منازعة بمصدرها عقد تونجى بين أحد المشرىح الباكستانى وأحد المشرىحات التشيكوسلوفاكية بدعوى عدم وجود أية علاقة بينهما وبين للنزاع .

في بعض مفاهيم القوانين الوطنية ونظمها ، ليجعل من شأنه أن يكون عائقا حقيقيا في تقدم التجارة الدولية (٢٦) .

ولا يعني ذلك ، بطبيعة الحال ، عدم الاكتراث بتواجد أية علاقة بين المنازعة المتعلقة بالتجارة الدولية وبين القانون الذي يختاره المتنازعون . إذ كثيرا ما تراعى في اختيار القانون الواجب التطبيق في معاملات التجارة الدولية صلة جغرافية أو مهنية بينه وبين طبيعة ومكان المنازعة . وهي صلة لا تغير في شيء من طبيعة العلاقة بين الخصوم ، باعتبارها من علاقات التجارة الدولية . مثل الصلة التي تتوالف بين القانون الذي يحكم النزاع وبين بعض أنواع العقود النموذجية الدولية (٢٧) : كمعقد المنشآت الصناعية والتوريدات الدولية وعقود التجميع Montage ، وتجارة وبيع الحبوب وعقود الترخيص في استعمال « التكنولوجيا » أو عقود الائتلاف الدولية (٢٨) . إذ يحدث أن يكون هذا القانون الذي يحكم النزاع ، هو « القانون الوطني »

(٢٦) راجع :

Ch. M. Schmitz : Les nouvelles sources de droit commerciale international.

التقرير العلم مؤتمر لندن — سبتمبر ١٩٦٢ . راجع التقرير المقدم من R. H. Gravason منشور في المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية ١٩٦٢ ص ٢٦٧ — ٢٧٣ .

M. J. Léauté : Les contrats-type. : راجع في هذا : (٢٧) المجلة الفعلية للقانون التجاري ١٩٥٢ ص ٢٢٧ — ٢٦٠ — بقرة ١٠ ص ٤٣٥ .

Ph. Kahn : Lex Mercatoria et Pratique des contrats internationaux in : le contrat économique international.

المشار إليه . باريس — بروكسل ١٩٧٥ ص ١٧١ — ٢١١ راجع خصوصا — بقرة ٥٨ ص ٢٠٦ .

(٢٨) راجع على سبيل المثال : حكم التحكيم الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٧ بين شركتي Tezaco-Calaslatie وبين الحكومة الليبية . منشور في جريدة القانون الدولي ١٩٧٧ — عدد ٢ — ص ٢٥٠ وما بعدها . راجع كذلك :

J. F. Lalive : Un grand arbitrage pétrolier entre Gouvernement et deux sociétés privées étrangères.

المجلة السابقة — ١٩٧٧ — عدد ٢ — ص ٢١٦ — ٢٨٩ . (م) — التحكيم التجاري )

لأحد الخصوم في المنازعة المطروحة على التحكيم . ولا يترتب على ذلك أن يسمح مثل هذا التحكيم أو القرار الصادر فيه تحكيما « وطنيا » بالنسبة لهذا الخصم ، وبالمقابل تحكيما أجنبيا بالنسبة للطرف الآخر في المنازعة . وإنما يعتبر تحكيما دوليا ذو طابع أجنبى ، وذلك بالنظر الى موضوع المنازعة ، والتي يجب أن تكون - كما سيجىء حالا - من منازعات التجارة الدولية . ومثل هذا التحكيم يعتبر هكذا تحكيما دوليا ذو طابع أجنبى بالنسبة لطرفى العلاقة .

ويعنى ما تقدم أن دولية التحكيم ذات الطابع الأجنبى تتأكد في كثير من الحالات ، فضلا عن اختيار قانون أجنبى مصايد ، يكون هذا التحكيم يتعلق بمنازعة خاصة بالتجارة الدولية ، أو ما يسمى أحيانا بالتجارة الخارجية ، ويكون التحكيم الصادر فيها تحكيما دوليا ، وإن اتخذ طابعا أجنبيا ، لاسيما من زاوية القانون الأجنبى ، بالنسبة لأحد طرفى العلاقة ، والذي يحكم المنازعة التي تنشأ بينهم .

#### **طبيعة المنازعة كمعيار لدولية التحكيم ذات الطابع الأجنبى**

٤٣ - ولعل طبيعة المنازعة التي تطرح على التحكيم ، تبدو - في نظرنا - أهم الضوابط الأساسية لتحديد « دولية » التحكيم التجارى ذات الدلائل الأجنبى . بل إن أصل شرعة التحكيم إنما تكمن - كما سبق القول - في أنه قضاء للتجارة الدولية .

- ويبدو ذلك واضحا من نصوص المعاهدات الدولية الخاصة بالتحكيم التجارى على صعيد المعاملات التجارية الدولية ، مثل الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجارى الدولى الموقعة في جنيف في أبريل ١٩٦١ . حيث يقتصر مجال تطبيقها بمقتضى نص المادة الأولى منها على « اتفاقات التحكيم التي تتم لتسوية المنازعات التي تتولد عن عمليات التجارة الدولية بين الأشخاص الطبيعيه أو المعنوية الذين يقيمون وقت إبرام اتفاق التحكيم في دول مختلفة من الدول

أطراف الاتفاقية»<sup>(٤٩)</sup> وكذلك الأمر بالنسبة للاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، الموقعة في مارس ١٩٦٥<sup>(٥٠)</sup> . حيث يبين من نص المادة ٢٥ منها أن نطاقها ينحصر فقط في المنازعات القانونية الخاصة بالاستثمارات ذات الطبيعة الدولية . أى تلك التى تنشأ من دولة طرف أو أحد أشخاصها الممنوية العامة وبين رعايا من الإقليم الخاص التابعين لدولة أخرى طرف في الاتفاقية .

كذلك تبدو طبيعة المنازعة التى يجب أن تكون دولية ، كأحد الضوابط الأساسية لدولية التحكيم التجارى ذات الطابع الأجنبى ، من نص المادة الأولى من اتفاقية موسكو الموقعة في مايو سنة ١٩٧٢ بشأن تسوية المنازعات عن طريق التحكيم المبرمة بين الدول الاشتراكية أعضاء مجلس المساعدة الاقتصادية المتبادلة C. A. E. M.<sup>(٥١)</sup> . وكذلك الأمر بالنسبة لاتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيئة للاستثمارات العربية وبين مواطنى الدول العربية الأخرى . حيث تهدف هذه الاتفاقية ، حسب نص المادة الثانية منها الى « حل أى نزاع قانونى ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات بين الدول العربية

(٤٩) ويقول النص بالفرنسية :

« Qu'elle s'applique aux conventions d'arbitrage conclues, pour le règlement de litiges nés ou à naître d'opérations de commerce international entre personnes physiques ou morales ayant, au moment de la conclusion de la convention, leur résidence habituelle ou leur siège dans des états contractants différents . »

(٥٠) راجع في هذه الاتفاقية :

G. R. Delaume : La convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats du 17 mars 1965.

جريدة القانون الدولى ١٩٦٦ ص ٢٦ - ٦١ .

(٥١) راجع نصوص الاتفاقية منشورة في : مجلة التحكيم ١٩٧٢

ص ١١١ - ١١٥ . وراجع كذلك :

J. Jakubowski : la convention de Moscou du 29 mai 1972, sur le règlement des litiges par voie d'arbitrage.

مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٥٩ - ٦٥ .

المخيفة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العمامة وبين مواطني الدول العربية الأخرى ، سواء أكان شقها طبيعيا أو معنوياً ... »

٤٤ - كذلك تبدو « دولية المنازعة » كمؤشر أساسى لدولية التحكيم التجارى ذات الطابع الأجنبى من نص المادة الأولى من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية الجديدة والسارية اعتبارا من أول يونية سنة ١٩٧٥ والتي تقصر اختصاص محكمة التحكيم لدى الغرفة على « المنازعات ذات الطابع الدولى والتي تنشب فى مجال الأعمال » (٥٢) . وكذلك الأمر بالنسبة لبعض هيئات ومراكز التحكيم فى الدول الغربية (٥٣) ، والدول الاشتراكية التى تذهب بعض لوائحها صراحة أن هدف هيئات التحكيم الدائمة بها ، هو خفض المنازعات التى تتعلق « بالتجارة الخارجية » (٥٤) . إذ أنه رغم أن هذا التحكيم التجارى قد يحكمه القانون الذى يختاره أطراف النزاع ، أو القانون الذى قد يتم اختياره من قبل المحكم وفقا لأحكام تنازع القوانين المتعارف عليها فى القانون الدولى الخاص ، وقد يكون مثل هذا القانون هو القانون الوطنى لأحد أطراف المنازعة ، ورغم ذلك فإن مثل هذا التحكيم

(٥٢) ويقول النص أن مهمة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية تقتصر بحد  
« Des différends, ayant un caractère international, intervenant dans le domaine des affaires ».

وقد كان نص المادة الأولى من اللائحة القديمة يقتضى بحصر نطاق محكمة التحكيم لدى الغرفة على « المنازعات التجارية ذات الطابع الدولى ... »

« différends d'ordre commercial ayant un caractère international »

(٥٣) مثل لائحة التحكيم فى اللجنة الاسكتلندية للتحكيم فى تجارة الجلود واللبانة .

(٥٤) راجع فى ذلك تفصيلا :

F. Benjamin : Aperçus des institutions arbitrales de l'Europe de l'Est qui exercent une activité dans le domaine d'arbitrage commercial international.

مجلة التحكيم ١٩٥٧ من ١١٤ - ١٢١ راجع من ١١٥ - ١١٦ ، سنة ١٩٥٨ من ٢ - ١٠ . المجلة السابقة ١٩٥٨ من ٢٠ وما بعدها .

لا يعتبر « أجنبيا » بالمعنى المقابل للتحكيم الوطنى أو الداخلى ، بل  
يعتبر تحكيما « دوليا » بالنظر الى طبيعة المنازعة ، لكنه ذو طابع  
أجنبى بالنسبة للقانون الذى يحكم النزاع<sup>(٥٥)</sup> .

— كذلك كان « دولية المنازعة » التى تلقى بظلالها على التحكيم  
التجارى ، تبدو أكثر وضوحا فى أحكام القضاء المقارن ، الذى يطلب  
اليه أمر تنفيذ القرارات الصادرة فى هذا التحكيم التجارى الدولى  
ذى الطابع الأجنبى . اذ كثيرا ما تفرق أحكام هذا القضاء بين «أجنبية»  
التحكيم المقابلة « لوطنيته » ، وبين تلك الأجنبية باعتبارها طابعها  
للتحكيم التجارى الدولى الذى يحسم « المنازعات المتعلقة بالتجارة  
الدولية » . وترتب على هذه التفرقة الأحكام التى تتميز بها منازعات  
التجارة الدولية ، لاسيما فيما يتعلق بجواز لجوء الدولة أو أحد  
أشخاصها العامة الى التحكيم فى « التجارة الدولية » وعدم تمارض  
ذلك مع النظام العام<sup>(٥٦)</sup> ، أو جواز عدم تسبب القرارات الصادرة  
فيه ، حيث لا يشكل ذلك عائق أمام الأمر بتنفيذها<sup>(٥٧)</sup> . أو نظرة تلك  
الأحكام لفكرة النظام العام على ضوء طبيعة المنازعات المتعلقة

---

(٥٥) راجع على سبيل المثال فى قضاء هيئة التحكيم السوفيتية  
للتجارة الخارجية :

F. F. Ruzavitsyn : La jurisprudence en matière de droit international privé de la commission arbitrale soviétique pour le commerce extérieur.

المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخامس ١٩٥٨ ص ٤٥٩ — ٤٧٨ راجع  
خصوصا ص ٤٦٨ وما بعدها .

(٥٦) راجع : نقض فرنسى ١٤ إبريل ١٩٦٤ مجلة التحكيم ١٩٦٤  
ص ٨٢ ، نقض فرنسى ٢ مايو ١٩٦٦ المجلة السابقة ١٩٦٦ ص ١١١ ،  
وراجع كذلك نقض ايطالى ٢٧ مارس ١٩٥٤ . المجلة الانتقادية للقانون  
الدولى الخامس ١٩٥٦ ص ٥١١ تطبيق مونتوليسكى .

(٥٧) راجع : نقض ايطالى ٢٧ مارس ١٩٥٤ المشار اليه ، نقض  
فرنسى ١٤ يونيه ١٩٦٠ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦١ ص ٢ — رقم ١٢٢٧٣  
تطبيق مونتوليسكى ، نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر ١٩٦٦ المجلة السابقة ١٩٦٨ —  
٢ — رقم ١٥٢١٨ .

## بالتجارة الدولية<sup>(٥٩)</sup> .

وبخلاصة القول أنه في كل مرة تخضع أحكام الغضاء المتعارن التحكيم التجارى ذو الطابع الأجنبى لأحكام خاصة ينفرد بها ، فانها تستخدم طبيعة المنازعة ، باعتبارها من منازعات التجارة الدولية ، كأساس ومبرر لفقه ما تصدره من قرارات .

٤٥ - فضلا عما سبق فانه كثيراً ما تستخدم « طبيعة المنازعة » ، باعتبارها منازعة تتملى بالتجارة الدولية ، في قرارات المحكمين الدوليين . وذلك لاعطاء مؤلاء المحكمين « سلطات تقديرية » أوسع من تلك التى يجتمع بها القاضى فى القانون الداخلى ، لاسيما من حيث البحث عن القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح على التحكيم<sup>(٦٠)</sup> أو تسخ العقد أو الالتزام بتمويض الأضرار أو العملة الواجب الدفع بمقتضاها<sup>(٦١)</sup> أو اثر انخفاض تلك العملة نتيجة لظروف دولية<sup>(٦٢)</sup> ،

---

(٥٩) راجع . استئناف باريس ٢٢ يناير ١٩٥٤ مجلة الاسبوع القانونى ١٩٥٥ - ٢ - رقم ٨٥٦٦ . نفس المحكمة ( غرفة أولى ) ٩ ديسمبر ١٩٥٥ دالاوز ١٩٥٦ - ٢١٧ سمانز حن روبر ، محكمة استئناف باريس ١٠ مايو ١٩٧١ . مجلة التحكيم ٧٢ ص ١١١ - ١١٤ راجع خصوصاً ص ١١٣ .

(٥٩) راجع : قرار التحكيم رقم ١٤٢٢ الصادر سنة ١٩٦٦ من محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية . جريدة القانون الدولى - ١٩٧٤ - عدد - ص ٨٨٤ ، وقرار التحكيم رقم ١٦٤١ لسنة ١٩٦٩ . المجلة السابقة ١٩٧٤ ص ٨٨٨ .

(٦٠) راجع : قرار التحكيم رقم ٢١٠٣ لسنة ١٩٧٢ . جريدة القانون الدولى - المرجع السابق ١٩٧٤ ص ٩٠٢ .

(٦١) راجع : قرار التحكيم الذى اصدره M. R. Cassin فى ١٠ يونيو ١٩٥٥ فى القضية المعروفة باسم Cargaisons deroutées مشور فى الحلة الانتقالية للقانون الدولى الخاص ١٩٥٦ ص ٢٧٨ - ٢٠٤ راجع خصوصاً ص ٢٩٦ . وقرار التحكيم الصادر عن G. Ripert A Panchaud . بين شركة فرنسية وحكومة يوجوسلافيا بتاريخ ٢ يوله ١٩٥٦ - الحدود - السلسلة ١٩٥٩ هـ ٢ - ص ١٠٧٤ - ١٠٨١ .



أو فكرة النظام الممام الدولي<sup>(٣)</sup> ، وهي تلك الفكرة التي ارتبط ظهورها أساسا بمعاملات التجارة الدولية ، وما تتميز به من خصائص ، كثيرا ما لا تستوعبها فكرة النظام الممام بمفهومها في القوانين الوطنية<sup>(٣)</sup> .

٤٦ - وإذا كانت طبيعة المنازعة المطروحة على التحكيم التجاري ، باعتبارها من « منازعات التجارة الدولية » هي التي تبدو - هكذا - حاسمة في تقرير دولية التحكيم التجاري ذات الطابع الأجنبي ، فإن ثمة تساؤل يلح في الذهن حول ماهية هذه « المنازعة المتعلقة بالتجارة الدولية » ١٢

بديهي أنه يجب - ابتداء - استبعاد المنازعات ذات الطابع السياسي والاجتماعي بين الدول ، أو تلك المنازعات التي تتعلق بأحكام القانون العام ، وتثور فيها المنازعة بشأن علاقة دولة/دولة ، مثل القروض والاستثمارات بين الدول . فلتك تفرج بطبيعتها عن مجال التحكيم التجاري الدولي . بحيث إذا جاء خفض مثل هذه المنازعات عن طريق التحكيم ، فإنه سيكون تحكيم دولة/دولة .

(٦٢) راجع : قرار التحكيم رقم ١٥٢٦ الصادر سنة ١٩٦٨ ، من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية - ( المنعقدة في بين ) - جريدة القانون الدولي ١٩٦٨ - عدد ٤ ص ٩١٥ - ٩١٦ مع التعليق و به تقرر المحكمة أنه « إذا كانت القوانين الداخلية في بعض الدول تحصر على الدولة أن تكون طرفا في منازعة تضرر على التحكيم ، إلا أن ذلك يكون جائزا في المنازعات التي تتعلق بالتجارة الدولية » . وراجع في هذا الموضوع :

II. Rolin : Vers un ordre public reellement international in hommage d'une generation de juristes au president Basdevant.

باريس ١٩٦٠ ص ٤٤١ - ٤٦٢ راجع خصوصا ص ٤٤٤ .

(٦٣) راجع في ذلك :

Ch. Carnabier : L'arbitrage international et la reserve d'ordre public

مجلة التحكيم ١٩٥٦ ص ١١٨ - ١٢١ .

R. Bonibés : La violation de l'ordre public, moyen de nullité des compromis d'arbitrage et de la sentence arbitrale.

مجلة الأسبوع القانوني ( J. C. P. ) ١٩٦٢ - رقم ١٦٧٦ .

أما منازعات التجارة الدولية فهي تلك المنازعات ذات الطابع القانوني وتتعلق بمعاملة « تجارية » تتم على الصعيذ الدولي ، سواء بين الأشخاص الخاصة الطبيعية أو المدنية من جنسيات مختلفة أو بين الأشخاص العامة كالدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة من ناحية ، وبين أشخاص أجنبية خاصة طبيعية كانت أو مدنية من ناحية أخرى . مثل التحكيم الذي يجري بين الدول أو هيئاتها أو مؤسساتها العامة والشركات الأجنبية الخاصة<sup>(٦٥)</sup> ، كالتحكيم الذي يجري بين الدول وشركات البترول<sup>(٦٦)</sup> ، أو بين الدول والشركات الخاصة بشأن استثمار واستيراد وسائل « التكنولوجيا » والاستثمارات العلمية<sup>(٦٧)</sup> ، أو عقود الأشغال العامة<sup>(٦٨)</sup> وعقود الانشاءات والتجميع الصناعية والتوريدات الدولية<sup>(٦٩)</sup> .

(٦٥) راجع في هذا الموضوع :

E. J. Drechaga . L'arbitrage entre les Etats et les sociétés privées étrangères in Melanges G. Gidel.

باريس ١٩٦١ من ٣٦٧ — ٣٨٢ راجع من ٣٧٢ .

(٦٥) راجع على سبيل المثال :

G. Farnham farm : The oil agreement between Iran the international oil consortium. In Texas Law Review N. 34 p. 259 ets.

Toronto Canada راجع كذلك التحكيم الذي أجرى بين شركتي والحكومة الليبية في ١٠ يناير ١٩٧٧ — مجلة القانون الدولي ١٩٧٧ —

عدد ٢ — من ٢٥٠ — ٢٨٩ .

(٦٦) راجع بالنسبة لهذا الموضوع :

O. A. Dumas de Abrenches : Arbitrages relatifs aux travaux scientifiques, technologiques et de recherches, ainsi que ceux sur l'utilisation d'inventions et de Know-How.

مجلة التحكيم ١٩٧٢ من ٢٧٦ — ٢٨٠ ، وكذلك راجع : H. Stumph : Arbitrage et contrats de Know-How.

الحلة السابعة ١٩٧٢ من ٢٢٠ — ٢٢٦ .

(٦٨) راجع في ذلك :

S. A. Stern : Arbitrage portant sur des projets de grands travaux.

(٦٩) راجع في ذلك :

L. Bucareanu : L'arbitrage et les contrats en matiere de projects d'installations industrielles, de fournitures et de montage.

مجلة التحكيم ١٩٧٢ من ٢٤٩ — ٢٦٥ .

كذلك تعتبر منازعة متعلقة بالتجارة الدولية ، تلك المنازعات التي تنشأ بين إحدى المؤسسات العامة ذات الطابع التجاري أو الصناعي والتابعة لاحدى الدول وبين مثيلتها في الدول الأخرى وتتعلق بالمعقود التجارية الدولية . أو ما يسمى أحياناً بالمعقود الاقتصادية الدولية<sup>(١٩)</sup> .

ويدهى أن تتبلور « دولية » تلك المنازعات التي تطرح على التحكيم التجاري من خلال « انتقال الأموال والسلع وغيرها عبر الحدود الجغرافية للدول »<sup>(٢٠)</sup> ، أو من خلال المعقود المبرمة بين رعايا الدول المختلفة أو من خلال المعقود التي تبرم بين الدول ذاتها ورعايا الدول الأخرى<sup>(٢١)</sup> .

### ثانياً : دولية التحكيم التجاري ذات الطابع المالى :

٤٧ - وابتداءً - وكما سبقت الإشارة - فإننا نقصد بهذا النوع من التحكيم التجاري الدولي ، ذلك التحكيم الذى يصدر فيه القرار بشأن منازعة تتعلق بالتجارة الدولية على النحو السابق بيانه ، ويكون البتتان القانونيتان للقرار المحكم منبثبة من المصلحة باى من القوانين الوطنية . أى يكون بمثابة « قرار طالينق » *amiable compositeur*

M. Fontaine : Le nation de contrat économique international in VII journées d'études de J. Dabin.

المرجع السابق ١٩٧٥ ص ١٧ - ٢٧ راجع بفرقة ١٢ ص ٢١ .  
(٧٠) راجع : تعريف النقب العام M. Mather ، مشار إليه في مقال : فيليب موشلر : المقال السابق ص ٧٣ . وراجع كذلك : لوسوارن - برودان : قانون التجارة الدولية . المرجع المشار إليه بفرقة ١ ، ٦ ، و بفرقة ٥٠٢ وما بعدها .  
(٧١) راجع في ذلك :

Jos. verhoeven : contrats entre Etats et ressortissants d'autre Etats. in. Le contrat économique international.

في أعمال جان دابان . المرجع السابق ص ١١٥ - ١٥٠ راجع خصوصاً ص ١١٧ - ١٢٢ .

الا من عادات وأعراف التجارة الدولية ، وبمعنى آخر فان منازعات وأعراف التجارة الدولية تكون بمثابة قانون الاختصاص *Lex Fori* بالنسبة للمحكم .

وقد يبدو لأول وهلة بان مصطلح « التحكيم التجارى الدولى / الطليق » هو نوع من اساءة التعبير ، أو ربما العبث بالكلمات . ذلك لأن هذا المصطلح يرتبط بتعبير آخر هو « العقد الطليق *Contrat Sans loi* » وتفترض تلك الفكرة بان المتعاقدين ، فى معاملات التجارة الدولية ، يستطيعون تخطي كل امكانية لربط العقد بنظام قانونى معين ، وبذلك يستطيعون استبعاد أى تشريع محدد ليحكم العقد ، ويتفادون بالتالى مشكلة تنازع القوانين . وهكذا تبدو نظرية « العقد الطليق » وكأنها غرض من غروى « عدمية القانون » *Non-Droit* وتطبيق مبالغ فيه لبدأ سلطان الارادة ، ولهذا فهم ما تزال محل جدل وغلاف (٧٣) ، وتواجه معارضة فى الفقه (٧٤) وفى القضاء (٧٥) ، بمقولة

(٧٢) راجع فى هذا الخصوص :

P. Level : Le contrat dit sans loi. In travaux de comité français de Droit international privé.

باريس ١٩٦٤ — ١٩٦٦ ص ٢٠٩ — ٢٤٢ — راجع ص ٢٢١ — ٢٤٢ .  
وليفها راجع :

L. Peyrelette : Le problème du contrat « sans-loi ».

دالوز — ١٩٦٥ — الفقه ص ١١٢ — ١٢٠ .

(٧٣) راجع على سبيل المثال :

H. Batiffol : Problèmes des contrats privés internationaux. cours de l'Institut des Hautes Etudes internationales.

جريدة القانون الدولى — كينى — ١٩٦٨ ص ٩٢٨ وما بعدها .  
وراجع كذلك :

G. E. Delaunay : La convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats.

جريدة القانون الدولى — كينى — ١٩٦٨ ص ٩٢٨ وما بعدها .

وراجع : مقال : لوفيل . النسبى الاقتران . ص ٢٢١ — ٢٤٢ .

(٧٤) راجع : نقض فرنسى ٢١ يونية ١٩٥٠ قضية *Messageries Maritimes* دالوز ١٩٥١ ص ٧٤٩ تعليق مبلل . وفيه تقول المحكمة :  
Attendu que ..... tout

contrat international est nécessairement rattaché à la loi d'un Etat »

ان مثل هذا العقد الطليق ، حتى على الصعيد الدولي ، لا وجود له .  
اذ لا يتصور وجود عقد ما ، أو أية علاقة تعاقدية عموما ، يتحرك في  
« فراغ تشريعي »<sup>(٧٥)</sup> *Vide legislatif* ، وان كل عقد دولي  
لابد ان يستند الى قانون دولة ما<sup>(٧٦)</sup> .

وترتبطا على ذلك يذهب البعض الى القول بأنه « لا يوجد تحكيم  
دولي ( طليق ) ، لأن كل تحكيم لابد ان يرتبط بنظام قانوني معين  
أو ان يخضع لقوانين أو قواعد وطنية »<sup>(٧٧)</sup> .

٤٨ - والواقع من الأمر أن ظاهرة « العقد الطليق » ، في  
معاملات التجارة الدولية ، لا ترجع فقط الى أزمة تنازع القوانين ،  
بقدر ما ترجع الى أزمة القانون عموما<sup>(٧٨)</sup> ، وكذلك الى ضرورات  
التجارة الدولية التي يتشكك أطرافها والمتعاملون فيها من موقف  
التشريعات الوطنية وما قد يوجد بها من نقوص أو تعارضات مع

---

(٧٥) راجع : بريفيتا ، المجلد السابق .

(٧٦) راجع : نقض فرنسي ٢١ يونيو ١٩٥١ المشار اليه . وراجع

كذلك :

**A. Toubiana** : *Le domaine de la loi du contrat en droit international privé.*

باريس ١٩٧٢ . راجع خصوصا ص ١٥ - ١٨ .

(٧٧) راجع :

**René Martin** : «preface» sur «L'arbitrage international commercial» *Union International des Avocats.*

باريس ١٩٦٠ - ٣ اجزاء - راجع تقديم الجزء الأول .

(٧٨) راجع في هذا المعنى :

**G. Kegel** : *The crises of conflicts of Law*

مجلة اكاديمية لاهاي ١٩٦٤ - ج ٢ - ص ٩٥ - ٢٦٢ راجع خصوصا  
ص ٢٥٦ .

مصالحهم وطبيعة معاملاتهم . ولهذا بدا واضحا ، في السنين الأخيرة ، أن أطراف التجارة الدولية كثيرا ما يحاولون اعناق العقد من الخضوع الى قواعد قانونية لدولة معينة ، واخضاعه الى « قانون غير وطني une loi anational أو قانون « غير منتمي » لدولة ما Non-Etatique . وطالما أن منازعاتهم ، بشأن هذه العقود ، تحسم عن طريق التحكيم التجاري ، فانهم يتركون للمحكمين سلطة خفض هذه المنازعات تحكيما على ضوء أعراف وعادات التجارة الدولية ، أو أن يكون خفض النزاع على ضوء قواعد لا تستمد من تشريعات وطنية لدولة ما ، بل ولا الى معاهدات دولية ، وانما تستمد من نصوص العقد ذاته ، كما هو الحال بالنسبة لكثير من العقود النموذجية<sup>(٣١)</sup> ، أو أن يتضمن العقد تنظيم العلاقة بين أطرافه على مدى « تركية » أو « خليط » Amalgame مستمد من تشريعات وطنية مختلفة ، يصبح بمقتضاها مثل هذا العقد « طليق » من الخضوع تماما لأى منها<sup>(٣٢)</sup> .  
وانما يخفض هكذا لقانون « علوى » Supra-National .

---

(٣١) راجع : نيليب خان : البيع التجارى الدولى . رسالة الدكتوراه  
المكسر اليها من ٢١ - ٢٢ .

(٨٠) راجع : لوميل . المال السابق . راجع من ٢٢٢ . وراجع  
خصوصا بالنسبة لكل هذه العقود ، والتي تفرم بين رميا دول السوق  
الأوروبية المشتركة :

J. D. Bérthia : Les conduits des lois en matiere de contrats dans la  
CEE

جريدة العقود الدولى - كيني - ١٩٦٨ من ٩٢٨ وما بعدها .

وبهذا التحديد فإن فكرة المقد « الطليق » لم تصد تمثل تحديدا  
 لشأع الفكر القانوني التقليدي ، بحسبان أن لفظة « طليق » لا تقضي  
 تحرك المقد في الفراغ ، وإنما أصبحت تعني أن المقد يصبح طليقا من  
 الخضوع الى « قانون وطني محدد » *la loi nationale precise*  
 وإن خضع لقانونه الخاص ، سواء استند من عادات وأعراف التجارة  
 الدولية أو من نصوص المقد ذاته . حتى لقد أصبح أحد أعدائها بالأمس  
 نصيرا ومشيما وهو السيد Y. Lounsouarn ، إذ كتب يقول « بعد أن  
 كنت عدوا لفكرة المقد الطليق أصبحت أعترف اليوم في الظروف الحالية  
 للتجارة الدولية بأن هذه الفكرة ربما تغطي بعض المزايا ... وأنه من  
 قبيل الجحود للواقع وللحقيقة القول بعدم وجود عقد طليق بالتعريف  
 السابق .. أي أنه عقد طليق من الخضوع لقانون دولة معينة ، وإن ثمة  
 تطور حالي في هذا الاتجاه يقوده التحكيم التجاري الدولي (٨١) » .

٤٩ - وبهذا المعنى وذلك التحديد تكون « دولية » التحكيم  
 التجاري ذات الطابع الطليق ، وتكون كذلك متى كان القرار الصادر  
 في التحكيم قد تحرر من أية روابط بالقوانين الوطنية ، ولكن بنيانه  
 القانوني مستندا من عادات وأعراف التجارة الدولية ، ولتي تعبر ،  
 على الصعيد الدولي ، على حد قول هانس كلسن (٨٢) « بمثابة  
 قواعد معيارية Normes generales ، من خلق الجماعات المستقلة ،  
 وليست من لدن جهاز تشريعي لدولة ما » . أو أنها تعتبر - كما يرى  
 البعض (٨٣) - بحق - بمثابة « قانون جديد للشعوب »

(٨١) راجع :

Y. Lounsouarn et J. D. Brérin : Droit du commerce international

باريس ١٩٦٩ . راجع خصوصا ص ٢٢٦ .

وبهذا التحديد والمعنى فإن الأستاذ هنري سوليس ، وغيره ، يقولون  
 الآن بفكرة المقد الطليق . راجع كذلك : لوفيل : المقال السابق الإشارة  
 اليه راجع ص ٢٢٢ - ٢٢٤ .

H. Kelsen : Theorie pure de droit

(٨٢) راجع :

ترجمة شارل ايزنمان - باريس ١٩٦٢ ص ٤٧٢ .

(٨٣) راجع : فراجسكلنس . المقال السابق . ص ١٥ .

**Nouveau jus gentium** . وهو بالضرورة قانون « يعلو فوق الدول »  
**superanational** . أو هو بعث جديد لقانون التجارة الدولية  
القديم المعروف باسم **Lex Mercatoria** <sup>(٨٤)</sup> .

وتطبيق قواعد وأعراف التجارة الدولية ، باعتبارها قانون القاضي  
**Lex Fori** في قرارات المحكمين الدوليين ، والتي تجعل التحكيم  
التجاري الدولي « طليقا » على النحو السابق بيانه ليس أمرا نادرا .  
بل على العكس من ذلك . اذ كثيرا ما نجد ، كما لاحظ بحق تقرير لجنة  
الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي . في مؤتمرها الثالث سنة  
١٩٧٠ <sup>(٨٥)</sup> ، أن لوائح الهيئات الدائمة للتحكيم التجاري تترك الحرية  
للمحكمين لاختيار « القانون » الذي يحكم النزاع ، ولا يتردد هؤلاء  
في التوجه الى أعراف وعادات التجارة الدولية .

بل أن كثيرا من لوائح الهيئات الدائمة للتحكيم التجاري تشير  
صراحة الى اهمية وضرورة مراعاة المحكم لقواعد أعراف وعادات  
التجارة الدولية ، مثل لائحته تحكيم غرفة التجارة الدولية C. C. I  
التي تشير الفقرة الخامسة من المادة ١٣ منها على أنه « في جميع  
الأحوال يمين على المحكم أن يضع في اعتباره عادات التجارة » . وربما  
كانت لوائح بعض هيئات التحكيم الدائمة أكثر صراحة في هذا الشأن .  
كما هو الحال بالنسبة لبعض لوائح هيئات التحكيم في الدول

---

(٨٤) راجع :

**Ph. Khan : Lex Mercatoria et pratique des contrats internationaux**

في أعمال جان دابان « العقد الاقتصادي الدولي » المثار إليها — باريس  
١٩٧٥ ص ١٧١ — ٢١١ راجع خصوصا مقرة ٦٢ ص ٢٠٩ .  
وراجع كذلك :

ارشيف فلسفة القانون — باريس ١٩٦٤ ص ١١٧ — ١٩٢ .  
**B. Goldman : Frontieres du droit et lex mercatoria** .

(٨٥) راجع :

**Rapport de la C.N.N.D.C.I. sur l'arbitrage commercial international. 3<sup>e</sup> leme congres in Annales de la C.N.U.D.C.I**

١٩٦٨ — ١٩٧٠ — ١ ج — ص ٢٧٨ — ٢٠٤ راجع خصوصا ص ٢٠٠ .



الاشتراكية<sup>(٨٦)</sup> ، مثل لجنة التحكيم البلغارية ( المادة ٤٧ ) ،  
والبوسلافية ( المادة ٢٢ ) . وبوجه خاص لائحة محكمة التحكيم  
في ألمانيا الديمقراطية ، ولائحة محكمة التحكيم البولندية . ذلك لأنه  
وفقا لنصوص هاتين اللأئحتين يمكن أن يتضمن قرار المحكم من  
الخضوع لأي قانون وطني . إذ تنص المادة ٤٢ من لائحة التحكيم  
البولندية على أنه على المحكمين « أن يبنوا قرارهم وفقا للمعرفة الجيدة  
والضمير ، وأن يضمنوا في اعتبارهم دائما الأعراف التجارية المتلفة  
بالمنازعة ومبادئ حسن النية والمدالة »<sup>(٨٧)</sup> ، وكذلك الأمر ، وربما  
أكثر توسعة من سابقتها ، لائحة محكمة التحكيم في ألمانيا الديمقراطية  
إذ تناشد المحكمين بناء قراراتهم « بضمير وأن يضمنوا في اعتبارهم  
مبادئ الاخلاص والمدالة وتطبيقهم للمبادئ التجارية في المنازعة  
المطروحة »<sup>(٨٨)</sup> .

٥٥ - فضلا عن ذلك فإن لوائح هيئات التحكيم الدولية  
المتخصصة في فرع معين من النشاط التجارى على الصعيد الدولي غالبا  
ما تلزم محكميها بتطبيق أحكام وقواعد وأعراف المهنة التي تكون بمثابة  
« قانون مهني أو تعاوني » مثل مراكز تحكيم تجارة الصوف<sup>(٨٩)</sup>

---

(٨٦) راجع مقال : بنيامين : هيئات التحكيم في دول أوروبا الشرقية .  
المقال السابق الاشارة اليه - مجلة التحكيم ١٩٥٧ ص ١١٢ - ١٢١ ،  
١٩٥٨ ص ٢ - ١٠ .

(٨٧) راجع : بنيلين . المقال السابق ص ٧ .

(٨٨) راجع : بنيامين . المقال السابق ص ٨ . وراجع بالنسبة  
جمهورية رومانيا الشعبية :

**Oct. Capitina : Doctorine et pratique du droit socialiste romain  
en matière du contrat international.**

في أعمال جان دابان - المقعد الاقتصادي الدولي المشار اليه ص ٢٢ -  
٢٨٣ راجع خصوصا مقرة ١٦ ص ٢٤٢ وما بعدها .

(٨٩) قرعة تحكيم الصوف في Gdynia ( بولندا ) ١٩٦٥ .

وتجارة الجلود (٢) وتجارة الصبوب (٣) ، وتجارة القطن (٤) وغيرها من أصروب التجارة الدولية (٥) ، فضلا عن القواعد الدولية لتفسير مصطلحات التجارة الدولية والمعروفة باسم Incoterms أو Trade Terms والصادرة عن غرفة التجارة الدولية سنة ١٩٥٣ (٦) ، ومدى تأثيرها الواضح على قرارات المحكمين الدوليين ، ولا سيما في البيوع التجارية (٧) .

ولذلك ما تقدم فإنه ليس من المستغرب أن تلعب عادات وأعراف التجارة الدولية ، باعتبارها « قانونا طليقا » ، دورا رئيسيا في البنيان القانوني لقرارات المحكمين الدوليين ، وتضفي هكذا على التحكيم التحكيم التجاري ، في هذا المجال ، ما يمكن أن نسميه « بالتحكيم التجاري الدولي / الطليقي » ، وتمتبه - كما سبق البيان - من المضمون للقواعد القانونية الوطنية ، والتي شرعت أساسا لحكم العلاقات التجارية الداخلية . ويلاحظ البعض (٨) - بحق - أن قرارات التحكيم التي صدرت في الفترة ما بين ١٩٦٧ - ١٩٧٣ تحت إشراف غرفة التجارة الدولية قد أشارت إلى أهمية عادات وأعراف التجارة

- (١٠) اللجنة الأكاديمية لتجارة الجلود واللبانة .
- (٩١) غرفة تحكيم تجارة الصبوب بلندن .
- (٩٢) غرفة تحكيم القطن في Gdynia سنة ١٩٣٨ .
- (٩٣) راجع ذلك تفصيلا في : فيليب فوشار . رسالة الدكتوراه المنشور بها - فقرة ٥٩٠ من ٤٠٩ وما بعدها .
- (٩٤) راجع في ذلك :

F. Hilmann : Usages de la vente commerciale internationale

- باريس ١٩٧٢ . راجع من ١٢ ، ٢٣ ، ٢٤ . وراجع تفصيلا في هذه القواعد : البروفيسور رقم ١٦ الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس .
- (٩٥) راجع : لوسوران - برودان . قانون التجارة الدولية . المرجع السابق . راجع من ١٧٦ وما بعدها ، وأيضا فيليب خان . البيع التجاري الدولي . رسالة الدكتوراه . راجع من ٣٠ .
- (٩٦) راجع :

Y. Derains : Le statut des usages du commerce international devant la Jurisdiction arbitrale .

الدولية ، بل وأن كثيرا من هذه القرارات قد اعتمد هذه العادات والأعراف كأساس لما قضى به في النزاع (٩٧) .

ونحن بمستطيعين الاستطراد في ذلك للتدليل على ما نذهب اليه بشأن ما أسميناه بالتحكيم التجاري الدولي/الطبق ، غير أن ذلك سيكون محلا لدراسة مفصلة عند معرض بحثنا للقانون الذي يبرأى على النزاع الذي يطرح على التحكيم .



٥١ — وخلاصة ما تقدم من دراسة حول « دولية » التحكيم التجاري ، أن هذه المسألة تعتبر من بين المسائل ذات الأهمية البالغة في معرض دراسة التحكيم التجاري الدولي باعتبار أنه قضاء أميل لمنازعات التجارة الدولية . إذ يترتب على تحديد وضبط فكرة «دولية» التحكيم التجاري نتائج بالغة الخطر عند بحث تنفيذ القرارات الصادرة في هذا التحكيم من قبل القضاء الوطني لدولة التنفيذ . ذلك لأن هذا القضاء مدعو لاحترام معطيات التجارة الدولية حسبما تنطق بها القرارات الصادرة في هذا التحكيم ، والنظر الى التحكيم التجاري . لا باعتباره « بطانة » وإنما باعتباره ندا — ان جاز التعبير — له مجاله في مثل المنازعات التي تطرح عليه ، بل وأحيانا مفاهيمه التي يجب على القضاء الوطني أن يفسح صدره لتقبلها . وقد يكون من الأفضل والضروري في نفس الوقت ، كما أشار الى ذلك تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (٩٨) ، أن يخفف هذا القضاء بل وأن

---

(٩٧) راجع على سبيل المثال : القرار رقم ١٢٧٥ لسنة ١٩٦٥ والقرار رقم ١٤٧٢ لسنة ١٩٦٨ ، ورقم ١٦٨٨ لسنة ١٩٧١ ، والقرار رقم ١٨٥٩ لسنة ١٩٧٢ . وراجع هذه القرارات مشار إليها تفصيلا في مقال ديرانس . المشار اليه .

(٩٨) راجع التقرير المعد من المؤتمر الثالث لهذه اللجنة ١٩٧٠ ، في حوليات اللجنة المشار إليها ١٩٦٨ — ١٩٧٠ ص ٢٧٨ — ص ٢٠٤ ، راجع ص ٢٠٢ .

(م ٦ — التحكيم التجاري)

يمتنع عن رقابته لموضوع النزاع عند طلب تنفيذ قرارات التحكيم  
التجاري الدولي .

غير أن ذلك رهين — بطبيعة الحال — بكون التحكيم التجاري  
« دوليا » بالمعنى الذى حاولنا فيه تقديم الضوابط له والمعايير ، وهو  
أن هذه « الدولية » تتطابق أحيانا مع « الأجنبية » ، وتمسح على  
النحو الذى رأيناه دولية ذات طابع أجنبى ، لكن « الأجنبية » فى هذا  
المقام ليست تلك التى تقابل « الوطنية » ، والتى تتيح لقاضى التنفيذ  
بسط سلطته فى الرقابة على قرارات التحكيم « الوطنى/الأجنبى » .  
وانما أجنبية ذات طابع دولى ، بالنظر الى موضوع المنازعة ، التى  
رأينا أنها يجب أن تكون من منازعات التجارة الدولية<sup>(٩٩)</sup> كذلك هان  
« دولية » هذا التحكيم قد تكون « دولية طليقة » ، حيث يكون القرار  
الصادر فى التحكيم ، خلا عن دولية المنازعة ، منبت الصلة بأى من  
القوانين الوطنية قد اتخذ من عادات وأعراف التجارة الدولية أساسا  
لما قضى به فى النزاع .

---

(٩٩) راجع على سبيل المثال بالنسبة لعدم احترام مواعيد إصدار  
قرار التحكيم فى بلد التنفيذ :

نقض فرنسى ٢٠ يونيو ١٩٧٦ — جريدة القانون الدولى — كلبنى —  
١٩٧٧ — ج ١ — ص ١١٤ — ١١٧ تطبيق B. Oppetit

## الفصل الثالث

### القانون الذى يحكم اجراءات النزاع

تمهيد ونقصيم :

٥١ - وجوه بحثنا فى هذا الفصل هو التمدى لتبيان القانون الذى يحكم المنازعة التى تثار على التحكيم . أو بمعنى آخر تبيان القواعد التى تكون بمثابة البنية القانونية الاجرائية لقرار المحكم الدولى . أى تلك التى تتعلق باجراءات سير المنازعة .

والواقع من الأمر أن هذه المسألة ربما تعتبر من أعقد المسائل التى تواجه التحكيم التجارى الدولى ، بحسبان أنها تمس عن قرب الكثير من الاعتبارات التى تتعارض ، أحيانا ، بعضها البعض . منها ، من ناحية ، أن استقلال شرط التحكيم يمنح أطراف العقد مثار المنازعة اختيار قانون معايير للقانون الذى من المفروض أن يحكم هذا العقد وفقا لقواعد تنازع القوانين فى القانون الدولى الخاص . ولقد أصبحت مسألة استقلال شرط التحكيم فى منازعات التجارة الدولية من أهم الرواسخ فى فلسفة التحكيم التجارى الدولى ، سواء فى القف الوطنى<sup>(١)</sup> أو فى قرارات التحكيم التجارى الدولى<sup>(٢)</sup> ، فضلا عن

---

(١) راجع على سبيل المثال : نقض فرنسى ٧ مايو سنة ١٩٦٢ قضية Gossiet دالوز ١٩٦٣ ص ٥٤٥ تطبيق جان روبير ، نقض فرنسى ١٨ مايو ١٩٧١ قضية Impex جريدة القانون الدولى ١٩٧٢ ص ٦٢ تطبيق O. Oppetit نقض ٤ يولية ١٩٧٢ قضية Hachet . المجلة السادسة ١٩٧٢ ص ٨١٢ المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧٢ ص ٤٩٩ تطبيق او. وارن .

(٢) راجع على سبيل المثال : قرار التحكيم الصادر فى الدوى رقم ١٥٢٦ لسنة ١٩٦٨ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية جريدة القانون الدولى - كلبنى - ١٩٧٤ راجع خصوصا ص ٩٢٥ - ٩٢١ .

الفقه<sup>(٣)</sup> . وتتيح استقلالية شرط التحكيم ، سواء أكان أحد البنود في العقد أو في مشاركة مستقلة ، لأطراف المنازعة اختيار أى قانون يرتضونه لحكم المنازعة بغض النظر عن وجود أية صلة بينه وبين العقد منار النزاع<sup>(٤)</sup> . ولقد أشارت الى تلك الحرية ، على سبيل المثال ، المادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية الموقعة في جنيف ١٩٦١ بما نصت عليه من أن « الأطراف لهم الحرية في تحديد القانون الذى يجب أن يطبقه المحكمون على موضوع النزاع » . غير أنه ، من ناحية أخرى ، فإن مبدأ سلطان الارادة في اختيار القانون الذى يحكم النزاع ، كثيرا ما يتراجع عندما تكون المنازعة المطروحة على التحكيم منبثقة عن أحد العقود النموذجية الدولية التى يحكم المنازعات فيها ، أما قانون وطنى<sup>(٥)</sup> ، أو قواعد عرفية حقيقية ، أو قواعد ذات طابع مهني تبعا لاختلاف نوع السلعة . أو أن تخضع المنازعات التى تتعلق بهذه العقود للقواعد التى تحددها لوائح وهيئات ومراكز التحكيم الدائمة التى يتعين

(٣) راجع في هذا :

F. E. Klein : Du caractère autonome de la Clause compromissoire, notamment en matière d'arbitrage international.

المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخامس ١٩٦١ وما بعدها ، وايضا :

Ph. Francesakis : le Principe Jurisprudential de l'autonomie de l'accord compromissoire.

مجلة التحكيم ١٩٧٤ ص ٦٧ - ص ٨٧ .

(٤) راجع في ذلك :

d.M. Schmitthoff : les nouvelles sources de droit commercial international.

التقرير العام المؤتمر لندن ١٩٦٢ - المشار اليه . المجلة الدولية للعلوم الاجماعية ١٩٦٢ ص ٢٦٧ - ٢٧٢ . وقارن مع ذلك : حكم محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة التشيكوسلافكية اول مارس ١٩٥٤ . منشور في جريدة القانون الدولى ١٩٥٦ ص ٤٦٨ . وميمه ترفض المحكمة تطبيق القانون الانجليزى الذى اختاره الأطراف في منازعة ، مصدرها عقد نموذجى ، بين أحد المشرعلات الباكستانية وقريته التشيكوسلافكى بدعوى عدم وجود أية علاقة بين النزاع وبينه . في القانون .

(٥) مثل العقود النموذجية الواقعة على تجارة الحبوب ، والتي تصدر عن London Corn Trade Association ، ويحكمها القانون الانجليزى .

على الخصوم — في بعض الأحيان — اللجوء إليها لغرض النزاع (١) .

٥٢ — كذلك فإن ثمة صعوبة أخرى تعترض القانون الذي يحكم النزاع ، في حالة عدم الاختيار الصريح للخصوم لأي قانون لغرض ما قد ينشأ من بينهم من نزاع يتعين عرضه على التحكيم . إذ يصبح من الضروري — في مثل هذه الحالة — البحث عن القانون الأنسب — موضوعيا — لحكم المنازعة . وتلك مسألة تختلف فيها الاجتهادات الفقهية بل ومواقف الكثير من المراكز الدائمة للتحكيم . فهل يخضع النزاع ، في هذه الحالة ، لأسس وقواعد تنازع القوانين ، أم لقانون مجل أو مكان التحكيم باعتباره قانون الارادة المفترضة للأطراف . وهل يكون هذا القانون هو قانون الدولة التي انعقدت فيها هيئة أو محكمة التحكيم أو تلك التي صدر فيها قرار التحكيم . وهو الاتجاه الذي تهتبه المادة ٥/مقرة أ ، د من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية ، وذلك فيما يتعلق بأهلية أطراف المنازعة أو بطلان اتفاق التحكيم ، أو فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاته في بلد ما . حتى ولو كان مجرد الاختيار الجغرافي أو حتى لمجرد الزواج

وبدیهی أنه سیرتب علی « توطین » Localisation التحكيم في بلد ما ، حتى ولو كان مجرد الاختيار الجغرافي أو حتى لمجرد الزواج السياحي (٢) عدم استطاعة المحكمين ، من ناحية ، تجاهل المبادئ

(٦) راجع في ذلك :

B. Goldman : Les conflits des lois dans l'arbitrage international de droit privé.

مجلة أكاديمية لاهي ١٩٦٣ من ٢٥١ — ٨٤٠ راجع خصوصاً مقالة ٢٧ — ٣٩٦ و٣٩٧ وايضاً راجع :

M. Lienard-Ligny : L'autonomie de la Volonté dans les lois impératives dans les contrats internationaux, in. Ann. Fac. Droit-Liège. ١٩٦٨ من ٥ — ٢٧ . راجع خصوصاً ١٠ ، ٩ ، ٢٦ .

(٧) راجع : لاليت : بعض المشكلات المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي . المجلد السابق — مجلة أكاديمية لاهي ١٩٦٧ ج ١ — من ٤٦٩ — ٧١١ راجع خصوصاً ٥٦٦ .

الاجهرية والمتعلقة بالنظام العام ، بمفهومه الدولي ، لقانون دولة التحكيم لاسيما ما يتعلق منها باجراءات التحكيم<sup>(٨)</sup> ، بل وأحيانا تلك التي تتعلق بموضوع النزاع ، وعلى سبيل المثال ، ما يثار بشأن دفع عموالات مخالفة للنظام العام في دولة التحكيم<sup>(٩)</sup> ، أو تلك التي تتعلق بالنش نحو القانون الأجنبي<sup>(١٠)</sup> . ومن ناحية أخرى ، يجب على المحكم الدولي أن يضع في اعتباره دائما النظام العام ، على الأقل بمفهومه الدولي ، للدولة التي سينفذ فيها قراره . وقد أشارت الى ذلك صراحة المادة ٢/٥ - ب من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ حيث أن قرار المحكم الصادر في مثل هذه الحالة لا يمكن الاعتراف به أو تنفيذه اذا اوضحت السلطات المختصة في دولة التنفيذ ، أنه سيتعارض مع النظام العام فيها . وبعبارة أخرى يتمين على المحكم أن يحترم النظام العام « الدولي » لدولة التنفيذ<sup>(١١)</sup> .

أما بالنسبة لاجراءات سير المنازعة ، فيثار دائما التساؤل حول القانون أو القواعد التي تحكم هذه الاجراءات . لاسيما تلك الاجراءات الواجب اتباعها من قبل المحكم أو المحكمين ، أي تلك الاجراءات التي تتبع بعد تشكيل هيئة أو محكمة التحكيم ، وموقف ارادة الخصوم بهذا

(٨) راجع في ذلك : جولدمان . المغال السابق : تنازع القوانين في التحكيم الدولي . راجع مقرة ٣٦ من ٤٣٤ . وراجع كذلك : شارك كارابينيه . المرجع السابق . التحكيم الدولي في القانون الخاص ١٩٦٠ من ٨٤ . وراجع كذلك : محكمة باريس ٢٧ مارس ١٩٦٢ مجلة التحكيم ١٩٦٢ من ٥٢٢ تطبق ميترجر .

(٩) راجع : جولدمان . المغال السابق . من ٤٣٥ .

(١٠) راجع : حكم محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة التشيكوسلافكية اول مارس ١٩٥٤ المشار اليه .

(١١) راجع في ذلك :

J.D. Brédin : La convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution de sentences arbitrales étrangères.

جريدة القانون الدولي ١٩٦١ من ١٠٠٢ وما بعدها . راجع خصوصا من ١٠٢٦ وراجع كذلك :

O. Oppelt : Le refus d'exécution d'une sentence : arbitrale étrangère dans le cadre de la convention de New York.

مجلة التحكيم ١٩٧١ من ١٧ - ١٠٧ .



الشأن ومدى ارتباط ذلك بقانون الدولة التي يجري التحكيم على إقليمها والقواعد المتعلقة بالنظام العام لدولة التنفيذ أو لدولة مكان التحكيم . وتلك التي تتعلق بضمانات وحقوق الدفاع . فضلا عما يثار بخصوص إجراءات التحكيم في حالات التحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة Ad Hoc ، والتحكيم لدى مراكز وهيئات التحكيم الدائمة وولغا للوائحها .

٥٣ — وابتداءً نقصد بإجراءات سين المنازعة ، في هذا المقام . تلك القواعد الاجرائية التي يتعين اتباعها بعد تشكيل هيئة أو محكمة التحكيم وحتى صدور القرار الذي يفصل في المنازعة . وبمعنى آخر لا يدخل في دراستنا هذه ، تلك الإجراءات التمهيدية التي تسبق انعقاد هيئة أو محكمة التحكيم ، مثل كيفية انعقاد المنازعة ، وتشكيل هيئة للتحكيم وكيفية اختيار أو تعيين المحكمين ، وتحديد مكان التحكيم وأثر تخلف اختيار المحكمين ومواعيد ذلك الاختيار . وتلك مسائل لا نرى أنها تثير صعوبات جدية ، فضلا عن الاختلاف الجذري الواضح بشأنها في اتفاقيات أو مشارطات التحكيم ، لاسيما تلك التي تتعلق بالمعقود النموذجية أو لوائح وهيئات التحكيم الدائمة ، سواء منها هيئات التحكيم ذات الطابع أو الارتباط الوطني ، أو ذات الطابع الدولي (١٣) .

(١٢) راجع في ذلك :

Répertoire des institutions nationales et internationales exerçant activité dans le domaine d'arbitrage commercial international.

ولقد أعدت هذه الموسوعة من قبل اللجنة الاقتصادية الأوروبية للأمم المتحدة ١٩٥٨ وتضمن أسماء ولوائح هذه الهيئات والتي يبلغ عددها حوالي ١٢٧ .

وراجع كذلك : حوليات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي . وببرك ١٩٧٢ الوثيقة رقم A/CN.9/64 ص ١٩٢ — ٢٥٠ ، والتقرير التحكيم التجاري الدولي ، المؤتمر الثالث ١٩٧٠ . منشور

في حوليات الأمم المتحدة ١٩٦٨ — ١٩٧٠ ص ٢٧٨ — ٣٠٤ .

وفي لوائح هيئات التحكيم في الدول الاشتراكية راجع :

L. Kos-Rabcewicz-subkowaki : East European rules on the validity of international arbitration.

مطبوعات جامعة مانشستر ١٩٧٠ راجع ص ١١٩ وما بعدها .

كذلك لا يدخل في دراستنا هذه تلك الإجراءات اللاحقة على صدور قرار التحكيم في المنازعة ، مثل المسائل المتعلقة بكيفية صدور أمر تنفيذ هذا القرار أو طرق الطعن التي يمكن أن توجه اليه . وتلك مسائل ستكون محل دراسة خاصة عند معرض بحثنا لتنفيذ قرار التحكيم .

٥٤ — ودراسة القواعد الاجرائية التي تحكم سير المنازعة المطروحة على التحكيم تعتبر من المسائل الجوهرية في فلسفة التحكيم التجاري الدولي ، بحسبان أن أطراف المنازعة اذ يلجأون الى هذا الطريق انما يهدفون تفادى تعطيل قد يصبح محتما اذا اتبعت القواعد الاجرائية والشكلية في القوانين الوطنية<sup>(١٣)</sup> ، فضلا عن تفاديهم لمظنة انشاء أسرار منازعاتهم نتيجة لملائية القضاء الداخلي ، وهو الأمر الذي تنظر منه كثيرا الأوساط الاقتصادية والتجارية على الصعيد الدولي<sup>(١٤)</sup> .

ولعل دراستنا للقواعد الاجرائية التي تحكم سير المنازعة المطروحة على التحكيم ، والتي تتبلور يوما بعد يوم ، يؤكد مرة أخرى طبيعة هذا النظام ، على الصعيد الدولي ، باعتباره قضاء مستقلا للتجارة الدولية . ويكاد يتمتع بشكل ظاهر بقانون مستقل للإجراءات . واذا كان صحيحا أن ارادة أطراف المنازعة تلعب — كما سنرى — دورا ظاهرا في صياغة القواعد الاجرائية أو في اختيار القانون الذي يحكم إجراءات سير المنازعة ، سواء عن طريق تنظيمهم صراحة لهذه القواعد أو اختيارهم الضمني لقانون الدولة التي يجري على اقليمها التحكيم ، الا أن هذا الدور وباستقراء واقع التجارة الدولية وواقع التحكيم التجاري الدولي ، سيظل في أهول مستمر وذلك بالنظر إلى غلبة اللجوء الى

(١٣) راجع في المعنى : شارل بكاربييه . المرجع السابق ص ٨٥ .  
وراجع كذلك : نفس المصطفى ٢ أكتوبر ١٩٦٦ *Verzaks. S.A./Ozal*

مجلة التحكيم ١٩٥٥ ص ٨٦ — ٩٢ .

(١٤) راجع في هذا المعنى : *F. Prét : L'arbitrage et les milieux éco- nomiques.*  
مجلة التحكيم ١٩٥٥ ص ٢ — ٥ . راجع ص ٢ .

تجهيز الهيئات والمراكز الدائمة للتحكيم عنه بالنسبة الى تحكيم الحالات الخاصة Ad Hoc أو التحكيم الحر<sup>(١٢)</sup> ، تلك الهيئات والمراكز الدائمة التي انتشرت في جميع أنحاء العالم ولم يعد أمامها ، لارادة الخصوم دورا حاسما في صياغة القواعد الاجرائية التي تنظم وتحكم اجراءات سير المنازعة . اذ يتضمن اللجوء الى هذه المراكز الدائمة ضرورة الاذعان للاجراءات المقررة في لوائحها ، بل وكثيرا ما تنظم هذه اللوائح الطرق التي يقدم بها الدليل<sup>(١٣)</sup> ، كما أن غالبية العقود الدولية ذات الشكل النموذجي تتضمن نصوصا يكون بمقتضاها اللجوء الى احدى هيئات التحكيم الدائمة اجباريا ووفقا للوائحها<sup>(١٤)</sup> .

وفضلا عما سبق ، فإنه بالنسبة لاجراءات التحكيم في تحكيم الحالات الخاصة Ad Hoc ، أصبحت الآن تكاد تكون موحدة على الصعيد الدولي ، بعد صدور قواعد التحكيم التجارى التي صدر بها قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٥ ديسمبر ١٩٧٦<sup>(١٥)</sup> ، والتي

---

(١٥) راجع في ذلك : تقرير الامم المتحدة المقدم في المؤتمر الدولي الثالث للتحكيم التجارى الدولي ١٩٧٠ . المشار اليه . وراجع خصوصا ص ٣٠٠ وايضا راجع : شارل كارابيه : تطور التحكيم التجارى الدولي . الفصل السابق الاشارة اليه مجلة اكلاديمية لاهاى ١٩٦٠ - ج ١ - ص ١٢٥ - ٢٢٣ راجع خصوصا ص ١٥٥ .

(١٦) راجع في ذلك :

*Journées d'Etudes de Londres sur l'Arbitrage Commercial International.*

١٤ فبراير ١٩٧٤ . مجلة التحكيم ١٩٧٤ ص ١٢١ - ٢١١ .

(١٧) راجع في ذلك : غيليب كان . البيع التجارى الدولي : رسالة الفكوره المشار اليها ، راجع خصوصا ص ٣٧٠ ، ص ٤٤٠ . وراجع كذلك

*Le Contrat économique international Stabilité et évolution in Trav. de VII Journées d'Etudes J. Dabin.*

٢٢ - ٢٣ نوفمبر ١٩٧٢ . طبعة باريس / بروكسل ١٩٧٥ . راجع خصوصا ص ١٥١ - ١٦٧ ، و ص ٣٦٠ - ٣٦٤ .

(١٨) راجع قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٩٨/٢١ الصادر في ١٥/١٢/١٩٧٦ بإصدار التوصية الخاصة بهذه القواعد .

صاغها ، على ضوء مبادئ التجارة الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة ، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى . وهى قواعد استرشادية يهتدى بها فى تحكيم الحالات الخاصة والذي يثار بشأن المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية<sup>(١٩)</sup> .

٥٥ - وتختلف تبين القواعد أو القانون الذى يحكم اجراءات سير المنازعة المطروحة على التحكيم ، باختلاف كون هذا التحكيم هو من تحكيم الحالات الخاصة أو ما يمكن أن يسمى بالتحكيم الحر ، أو بكونه تحكيم تتولاها احدى هيئات ومراكز التحكيم الدائمة . ومع ذلك ، فان ثمة اتجاهات رئيسية تتنازع هذه الاجراءات وهى ، أولا ، القانون أو القواعد التى يختارها الخصوم لسير المنازعة ، اعمالا لبدأ سلطان الارادة ، وثانيا ، قانون الدولة التى يجرى على اقليمها التحكيم ، وثالثا ، القواعد الاجرائية التى تتضمنها لائحة مركز أو هيئة التحكيم الدائمة التى يرخصها الخصوم . وفى جميع الأحوال فانه يتعين احترام القواعد التى تتعلق بضمانات وحقوق الدفاع فضلا عن ضرورة مراعاة القواعد المتعلقة بالنظام العام ، بمفهومه الدولى لكل دولة يكون بينها وبين للتحكيم صلة مباشرة ، مثل دولة مكان التحكيم ودولة تنفيذ القرارات الصادرة فى المنازعة .

٥٦ - وينبثق على التوالى ، أولا : القانون أو القواعد التى تحكم سير المنازعة فى تحكيم الحالات الخاصة ، ثم نبعث ثانيا ، القواعد التى تحكم اجراءات سير المنازعة فى تحكيم المراكز والهيئات الدائمة ، وثالثا وأخيرا ، الأحكام المتعلقة بضمانات وحقوق الدفاع وكذلك التى تتعلق بالنظام العام .

---

١٩ - وتتكون هذه القواعد من واحدة وإربعين مادة مقسمة على أربعة أو محكمة التحكيم ( المواد من ٥ - ١٤ ) ، والثالث خالص بـاجراءات سير موضوع ، الأول : قواعد تمهيدية ( م ١ ر ٤ ) ، والثانى ، تكوين هيئة التحكيم ( المواد ١٥ - ٣٠ ) ، والرابع والاخر خالص بقرار التحكيم ( المواد ٣١ - ٤١ ) .

• أولا — القانون أو القواعد التي تحكم سعي المتهمة في تحكيم الجالات  
الخاصة Ad Hoc

٥٧ — وفي هذا التحكيم لا يختار فيه الأطراف هيئة أو مركز دائم للتحكيم ، سواء ذات الطابع أو الارتباط الوطني . أو سواء ذات الطابع الدولي ، وإنما يجري ولحق مشيئة الخصوم من حيث إختيارهم للمحكمين وكيفية مباشرة إجراءات التحكيم ومكان انعقاد هيئة التحكيم والقانون الذي يحكم موضوع النزاع . . . الخ . وإذا كان هذا النوع من التحكيم قد تراجع الى حد ما ، كما سبق القول ، أمام تحكيم الهيئات والمراكز الدائمة<sup>(٢٠)</sup> ، إلا أنه مازال له حتى الآن مكان في بعض المجالات ذات الأهمية ، مثل التحكيم في مجال المنافسة بين الشركات وفي براءات الاختراع وعقود انتقال التكنولوجيا<sup>(٢١)</sup> ، لما يحلقه من السرية المطلوبة في مثل هذه الأحوال<sup>(٢٢)</sup> . وكذلك في كثير من المنازعات التي تنشأ بين الشركات الأجنبية الخاصة وبين الدول ، لاسيما تلك التي تتعلق بعقود الامتياز الدولية ، كالعقود الواردة على استغلال واستغلال الثروات الوطنية الطبيعية<sup>(٢٣)</sup> .

---

(٢٠) راجع : لاليف : بعض المشاكل المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي ، المقال السابق ، مجلة أكاديمية لاهاي ١٩٦٧ — ج ١ — ص ٥٩٩ — ٧١١ . راجع ص ٦٦٥ — ٦٦٦ ، وأيضا جاكين ديليشي : رسالة الدكتوراه المشار إليها — طبعة التحكيم طبعة باريس ١٩٦٥ فترة ١٩٠ ص ١٤٢ . (٢١) راجع في ذلك :

M. Stumph : Arbitrage et contrats-know-how

تقرير في مؤتمر التحكيم المنعقد في موسكو ١٩٧٢ . مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٣٢٠ — ٣٣٦ . راجع خصوصا ص ٣٢٢ . (٢٢) راجع في هذا المعنى :

J. Ridaeu : L'arbitrage international, public et comm

Texaco/calasiatic باريس ١٩٦٩ ص ١٩ .

(٢٣) راجع على سبيل المثال : التحكيم بين السعودية وشركة أرامكو بتاريخ ٢٣ أغسطس ١٩٥٨ . المجلة الانتقائية للقانون الدولي الخاص ١٩٦٤ ص ٦٤٧ — ٦٦٢ . والنسخة . . . وبين شركة Texaco/calasiatic في ١٩ فبراير ١٩٧٧ جريدة القانون الدولي — ك . ١٩٧٧ — ع ٢ — ص ٢٥٠ — ٢٨١ .

ويظهر أن يكون لازادة الخصوم في مثل هذا التحكيم دورا رئيسيا في صياغة القواعد الاجرائية أو اختيار القانون الذى يحكم سير المنازعة سواء اكان هذا الاختيار مريحا أو بطريقة غير مباشرة . وفي هذا الشأن يلعب قانون محل التحكيم دورا احتياطيا أو مساعدا .

#### الصياغة الاتفاقية لاجراءات سير المنازعة :

٥٨ - ونعنى بتلك الصياغة الاتفاقية أن يكون بمقدور طرفي المنازعة التى تطرح على التحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة ، تكتين قواعد اجرائية مفصلة تحكم سير هذه المنازعة أمام محكمة أو هيئة التحكيم التى تشكل لهذا الغرض ، وبمعنى آخر يستطيع الخصوم في مثل هذا التحكيم تنظيم سير المنازعة وفقا لقواعد اجرائية من «خلى» أو من « انشاء » ارادتهم . أو الاستهداء في ذلك بقواعد اجرائية تكون بمثابة « تركيب مزجى » *Amalgam* من العديد من لوائح التحكيم ، بحيث تصبح مكونا جديدا لا يرتبط بهذه اللوائح . كأن تكون تلك القواعد مستمدة من لوائح التحكيم الدولية ، مثلا لائحة الأمم المتحدة الصادرة في ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ (٣) ، أو من لوائح مراكز وهيئات التحكيم الدولية (٤) ، أو مراكز أو محاكم التحكيم ذات الطابع الوطنى ، كأن ينظم الخصوم قواعد سير المرافعات أمام هيئة التحكيم ، ومكانها وميعاد تقديم المستندات ، وكيفية سماع الشهود واجراء التحقيقات والاستعانة بالخبراء ، واللغة التى يجرى بها التحكيم . وجواز الانابة في الحضور ورد وتنحى المحكمين وانقطاع سير الخصومة واستئنافها ، وتسبيب أو عدم تسبيب القرارات وقابليتها للاستئناف أو عدم قابليتها لذلك وغير ذلك من المسائل الاجرائية الأخرى .

(٢٤) راجع على وجه الخصوص بالنسبة لاجراءات سير المنازعة المواد من ١٥ الى ٣٠ .

(٢٥) راجع على سبيل المثال لائحة التحكيم لفرقة التجارة الدولية الجديدة ، التى سرت اعتبارا من أول يونيو ١٩٧٥ ، راجع المواد ٦ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ولائحة المركز الدولى لنسوية المنازعات المخططة بالاستشارات التابع للبنك الدولى للانشاء والتصدير .

وإذا كان الأصل أنه في مثل تحكيم الحالات الخاصة يكون الخصوم في المنازعة هم أصحاب الشأن والأمر في تنظيم الكيفية التي تسير عليها المنازعة<sup>(٣٦)</sup> ، وإذا كان صحيحا كذلك أن البعض من الفقهاء يبدون في ذلك الكثير من الحماس لدور ارادة أطراف المنازعة في هذا الشأن<sup>(٣٧)</sup> . الا أن الواقع كثيرا ما يثبت أن صياغة الخصوم ، سواء في المقدم مثار المنازعة أو في مشاركة مستقلة ، للقواعد الاجرائية المفصلة التي تحكم سير المنازعة هو من الأمور غير المألوفة كثيرا . وذلك يرجع ، ليس فقط الى عدم توقع الخصوم أو تنظيمهم لكافة المسائل التفصيلية التي يثيرها سير المنازعة المطروحة على التحكيم<sup>(٣٨)</sup> ، وانما أيضا بسبب ما قد تجره مثل تلك الصياغة الاتفاقية من صدام مع بعض القواعد الاجرائية الآمرة أو تلك التي تتعلق بالنظام العام في دولة التنفيذ والتي لا يجوز للأطراف الانقضاء عليها ، أو بسبب بطلان محتمل لمشاركة التحكيم ذاتها لمخالفتها للنظام العام<sup>(٣٩)</sup> .

(٢٦) راجع : نقض فرنسي ١٧ مارس ١٩٦٤ مجلة التحكيم ١٩٦٤ ص ٤٦ . وراجع كذلك تحكيم السمودية / اراكو . المشار اليه . وقد عدل الخصوم في هذا التحكيم ، الاجراءات حوالى ثمانى مرات .

(٢٧) راجع :

**Balladore et Pallieri : L'arbitrage privé dans les rapports internationaux.**

مجلة اكاديمية لاماي ١٩٢٥ - ج ١ - ص ٢٨٦ وما بعدها . راجع ص ٢٢٤ وايضا راجع : كلاين : مبدأ سلطان الارادة والتحكيم في القسطنطين الخاص . المقال السابق الاشارة اليه : المجلة الانتقائية ١٩٥٨ ص ٢٥٥ - ٢٨٤ ، ص ٤٧٩ - ٤٩٤ .

(٢٨) راجع : فوشلر . رسالة الدكتوراه المشار اليها - فقرة ٤٧٢

ص ٢٠٢ - ٢٠٤ .

وراجع كذلك :

**H. Battifol : La sentence A.R.M.C.O. et le droit international privé.**

المجلة الانتقائية للقانون الدولي الخاص ١٩٦٤ ص ٦١٧ - ٦٦٢ راجع خصوصا ص ٦٥٠ .

(٢٩) راجع في هذا المعنى : محكمة باريس ١٥ يونيو ١٩٥٦ . مجلة

الاسبوع القانوني J. C. P. ١٩٥٦ - ٢ - رقم ٦٤١٩ تطبيق مونوليسكى .

ذلك كثيرا ما نجد أن مثل هذه الصياغة الاتفاقية لاجراءات سير المنازعة تنصب أساسا على بعض الأسس العامة التي تحكم المنازعة ، مثل كيفية تشكيل هيئة التحكيم ، وما قد ينشأ حول ذلك من خلاف سواء من حيث عدد الأعضاء ( محكم واحد أو أكثر ) واختيار رئيس هيئة التحكيم ومكان انعقاد التحكيم والتاريخ الذي يحدد لاصدار القرار ، والأغلبية التي يصدر بها قرار التحكيم في حالة تعدد المحكمين . ونفقات التحكيم (٣٠) .

ثم يحدد الخصوم قانون وطني معين تسير على هداى اجراءات المنازعة ، سواء أتم ذلك مراحة ، أو كان ذلك ضمنيا عن طريق اختيار مكان التحكيم . أو أن يترك الخصوم للمحكمين حرية اختيار القواعد الاجرائية اللازمة لسير المنازعة . أو أن يختاروا القواعد الاجرائية لهيئة أو محكمة تحكيم ذات طابع دولي أو اقليمي أو مهني ، تبعا لنصوص اتفاقية في المقد أو في مشاركة التحكيم .

**الاختيار الصريح أو الضمني لقانون وطني لحكم اجراءات المنازعة :**  
**لقانون ارادة الخصوم أم قانون محل التحكيم ؟**

٥٩ — اذا كانت الصياغة الاتفاقية لقواعد سير المنازعة المطروحة على التحكيم هي — كما سبق القول — من المسائل غير المألوفة كثيرا ، فإنه على النقيض تماما بالنسبة لاختيار الخصوم لقانون وطني ليحكم لاجراءات سير المنازعة .

ويتنازع هذا الاختيار ، في واقع الأمر ، اعتباران أساسيان ، فمن ناحية ، أن الخصوم — رغم حريتهم — كثيرا ما يختارون قانونا

---

(٣٠) راجع على سبيل المثال : الشروط الملزمة الخاصة بالمعقود الواردة على الأوراق ٥٠٧١ ، ٥٠٧٢ والمحررة بـ *Contrat D'oply* والمصادرة سنة ١٩٥٢ . راجع المادة ١٩ من هذه الشروط . مشار إليها نفسيا في : غليب كان . البيع التجارى الدولي . رسالة الدكتوراه المشار اليها ص ٢٩٥ — ٢٩٨ .



واحدًا يسرى مما على إجراءات وموضوع النزاع . ومن ناحية أخرى ، فإنه ليس أمراً نادراً ما يحدث من اختيار الخصوم لقانون الدولة التي يجرى على إقليمها التحكيم ليحكم إجراءات سير المنازعة ، إذ يعرّف اختيارهم لقانون آخر ليحكم موضوع النزاع ، سواء بسبب أنه هو أيضاً قانون الدولة التي يجرى على إقليمها تنفيذ القرار الذي يصدر في المنازعة ، أو بسبب ما قد يتجه اختيار هذا القانون من تسهيلات لمهمة المحكمين .

وبيّن من استقراء واقع التحكيم التجاري الدولي ، في حالات التحكيم الحر ، أن الخلاف يدور حول الأفضلية بين قانون الإرادة وقانون محل التحكيم . وبمعنى آخر يدور الخلاف حول تغليب أي من هذين القانونين .

اذ يرى غريق من الفقه (٣) ، وربما كان الغالب ، أن الأفضلية يجب أن تكون للقانون الذي يختاره الخصوم ليحكم سير المنازعة التي تطرح على التحكيم ، بحسبان أن جوهر هذا النظام — في رأيهم — يبدو كقضاء اتفاقى يعتمد في الأساس على اتفاق الخصوم ، سواء في شرط في العقد أو في مشاركة مستقلة . بينما يرى غريق آخر أن جوهر المشكلة لا يكمن في الركض وراء إرادة الخصوم بقدر ما يكمن في اختيار القانون الأنسب موضوعياً ليحكم إجراءات سير المنازعة . ويرى هذا

---

(٣١) راجع في ذلك : بيلادور — بيرالى : المقال السابق — مجلة أكاديمية لاهى ١٩٣٥ — ١ — من ٢٩١ وما بعدها . راجع ص ٢٢٤ ، كلان . المقال السابق المجلة الانتقادية للقانون الدولي الفصل ١٩٥٨ ص ٢٥٥ — ٢٨٤ . راجع ص ٢٦١ ، ٢٧٦ ، لاليف . المقال السابق مجلة أكاديمية لاهى ١٩٦٧ — ١ — ص ٥٦٩ وما بعدها . راجع ص ٦١٧ ، فراجستلس : التحكيم الأجنبى والتحكيم الدولي . المقال السابق . المجلة الانتقادية ١٩٦٥ ص ١ — ٢٠ راجع خصوصاً ص ١٩ — جان روبير . المرجع السابق — فقرة ٢٤٦ ص ٤١٨ — ٤١٩ ، هنرى باتيفول — بول لاجارد : القانون الدولي الخاص — طبعة خامسة — فقرة ٧٠٠ ص ٤٠٠ ، لفترة ٧٢٢ ص ٧٢١ — ٤٢٢ .

الفريق (٣) ، أن أنسب القوانين في هذا الخصوص هو قانون محل التحكيم *Loi du Siege arbitral* ويذهب أحد أنصار هذا الرأي في الفقه الحديث هو الأستاذ G. Sausser Hall الى أنه اذا كان التحكيم هو من طبيعة مختلطة Mixte أى اتفاقية وقضائية ، فان اعمال هذا الاعتبار المزدوج يقتضى القول بأن قانون مكان التحكيم هو الذى يتعين أن يسرى على « مجموع التحكيم » Ensemble d'arbitrage ، أى من حيث الاجراءات ومن حيث موضوع النزاع (٣).

واذا كان ما يهمننا في هذا المقام ، هو تبيان القانون الذى يحكم اجراءات سير المنازعة ، فان نظرية Sausser Hall تغلب في هذا الشأن - على ما يبدو - الطبيعة القضائية لهذا النظام . اذ يرى أن هذه الطبيعة القضائية تحد من الاستقلال المطلق أو الكامل لارادة الخصوم بالنسبة لاجراءات سير المنازعة . وترجع الكفة الى جانب سريان قانون مكان التحكيم ، وفقاً لما يسميه « سوزار - هال » بنظرية المؤشرات *Theorie des indices* ويرى أنه اذا كان أطراف الخصومة قد اختاروا قانوناً وطنياً ليحكم النزاع ، فان ذلك يعنى بالضرورة اختيار دولة هذا القانون مكاناً لاجراء التحكيم ، ومن ثم سريان قانونها على اجراءات التحكيم حتى يخفص « مجموع التحكيم » لقانون واحد . إما اذا كان الاختيار ينصب فقط على مكان

(٣٢) راجع :

E. Bartin : *Principes de Droit international privé*.

باريس ١٩٣٠ - ج ١ - مقرة ٢١٧ - ٢١٩ ص ٦٠١ - ٦٠٩ .

وأيضاً :

J.P. Niboyet : *Traite de droit international privé français*.

باريس ١٩٥٠ - ج ٢ - مقرة ١٩٨٥ - ١٩٨٦ .

(٣٣) راجع :

G. Sausser-Hall : *L'arbitrage en droit international Privé : Rapport general*.

تقرير مقدم إلى معهد القانون الدولي ، منشور في حوليات معهد القانون الدولي ١٩٥٢ - ج ١ - ص ٦٦١ - ٦١٢ . راجع خصوصاً ص ٥١٦ - ٥٢٠ .

التحكيم فان معنى ذلك يعنى بالضرورة ، كذلك ، اختصاص دولة مكان التحكيم ليحكم اجراءات سير المنازعة<sup>(٢٤)</sup> . واعمالا لهذه النظرية ، صدرت عن معهد القانون الدولي قواعد موحدة تم التصديق عليها في اجتماعات امستردام ١٩٥٧ ، ونيوشاتل (سويسرا) ١٩٥٩ والمعروفة الآن باسم قواعد « نيوشاتل »<sup>(٢٥)</sup> .

٦٠ - والواقع من الامر أن اعمال أى من هذين الخيارين ( قانون الارادة - وقانون محل التحكيم ) على اجراءات سير المنازعة بصفة كاملة ومطلقة بيدو في أحيان كثيرة من الأمور المستحيلة . إذ أنه - من ناحية ، بالنسبة لاعمال قانون الارادة الذي يختاره الخصوم ، وبغض النظر عن تحفظنا بالنسبة للأساس الذي يرتكز عليه وهو الطبيعة الاتفاقية للتحكيم ، فإنه كثيرا ما يصطدم ببعض العقبات ، منها عدم وضوح هذا الاختيار أو غيابه أصلا . ومن ثم يعمى البحث عن الارادة الضمنية للأطراف<sup>(٢٦)</sup> ، واتباع ما يسمى لحلا بنظرية المؤشرات ، تلك التي يقول بها G. Seuer Hall كما أن هذا القانون المختار قد لا يستوعب في بعض الأحيان كافة المسائل الاجرائية التي يثيرها سير المنازعة ومن ثم يستوجب الأمر على المحكمين البحث عن قانون آخر لتكملة هذه النقوس ، وغالبا ما يتجهون الى قانون الدولة التي يجرى على اقليمها التحكيم<sup>(٢٧)</sup> أو أية قواعد أخرى<sup>(٢٨)</sup> . أما من

(٢٤) راجع حوليات معهد القانون الدولي ١٩٥٢ - ج ١ - ص ٥٢٠ التقرير المشار اليه .

وراجع كذلك . حوليات المعهد المذكور ١٩٥٧ - ج ٢ - ص ١٧٩ وما بعدها .

(٢٥) راجع هذه القواعد منشورة في : جان ريدو . المرجع السابق ٨٠ - ٨٥ .

(٢٦) راجع في هذا المعنى : فوشار . المرجع السابق فقرة ٥٠٠ ص ٣٢٢ .

(٢٧) راجع في هذا المعنى : لاليف . المقال السابق الإشارة اليه .

(٢٨) قارن على سبيل المثال : حكم تحكيم ١٩٤٥ « السعودية » بتاريخ ٢٢ أغسطس ١٩٥٨ المشار اليه . المحل الانتقادي للفتاوى الدية

الخاص ١٩٦٣ ص ٢٧٧ - ٣٦٢ . وفي هذا التحكيم أضفت الآتي

(م - ٧ - التحكيم التجارى )

نابعة أعمال قانون محل التحكيم على المصلحة ليحكم إجراءات سير المنازعة فهو وإن اتسق مع الطبيعة القضائية للتحكيم وبمقتضيه أن يؤمن صحة إجراءات سير المنازعة على ضوء إحصائيه ، ويتيح للمحكمن فرصة في تسهيل أعمالهم فيما يتعلق بإمكان طلب المساعدة من السلطات القضائية المختصة في دولة التحكيم ، مثل شهادة الشهود والجراءات الوقتية أو التحفظية ، إلا أنه يمكن التساؤل دائما حول تحديد معنى « قانون محل التحكيم » أو قانون الدولة التي تنعقد فيه هيئة التحكيم لأول مرة أو قانون الدولة التي يصدر فيها القرار . وقد يختلف المكان في الحالتين<sup>(٣٩)</sup> . بل والأخطر من ذلك هو الطبيعة « الصدفية »<sup>(٤٠)</sup>

= مليها في نص المادة ٦ من المشرطة . ولقد كان لدى المحكمن رغبة في ربط الإجراءات بقانون ما . ولتقم لم يتجهوا الى قانون مكان التحكيم بدعوى ان احد أطراف النزاع هو دولة تنضج بالحصة القضائية . ولذلك عمل المحكمن التواءد المتطعة بها يسمى بقانون الشعوب . راجع تطبق : جنري باتيول على هذا القرار في نفس المجلة ١٩٦٤ ص ٢٤٧ - ٦٦٢ راجع خصوصا ص ٦٥٠ .  
(٣٩) راجع في هذا المعنى : فوشار . المرجع السابق لفرقة ٤٩٨ ص ٣٢٠ .

(٤٠) راجع في هذا المعنى : لاليف . المقال السابق مجلة اكانيديس لامي ١٩٦٧ - ١٠ - ص ٥٦٩ وما بعدها . ومما يجدر ذكره ان القواعد الموحدة التي اصدرها معهد القانون الدولي والمصروف باسم « قواعد نيوشال ١٩٥٩ » ، قد حددت في المادة الثانية منها معنى قانون محل التحكيم فكتست في الفقرة الثابتة من المادة المذكورة إنه « في حالة اجتماع المحكمن بالتوالي في دول مختلفة ، فإن مكان التحكيم يعتبر هو مكان الانتماء الاول ، ما لم يحتفظ المحكمن لصالح مكان آخر . أما الفقرة الثالثة فتحدد مكان التحكيم في حالة اقامة المحكمن اقامة دائمة في دول مختلفة ، فمذهب الى انه في حالة اتصال المحكمن فيما بينهم دون انضمام : فإن مثل التحكيم يعتبر هو مكان الاقامة الدائمة لرئيس محكمة أو هيئة التحكيم ، فإذا لم يوجد رئيس فإن المكان الذي يصدره الأطراف اتفاقا بالأغلبية بين المحكمن . أما اذا لم يوجد الا محكم واحد ، فيمكن التحكيم هو محل اقامة هذا المحكم .

A. Fauchaud Le Siège d'Arbitrage.

وراجع في هذا ايضا :

مجلة التحكيم ١٩٦٦ ج ٢ وما بعدها .

**Occasional** الاختيار هذا القانون الذي يحكم إجراءات سير المنازعة (١) والذي قد يكون - أحيانا - نتيجة « المزاج السيئ » للمحكّمين ، ويكون منبت الصلة من قريب أو بعيد بالنزاع (٢) .

ولهذا يبدو واضحا من واقع تحكيم الحالات الخاصة **Ad Hoc** أن قانون محل التحكيم يلعب دورا احتياطيا أو مساعدا الى جانب قانون الارادة بالنسبة لاختيار القواعد التي تحكم إجراءات سير المنازعة . وبمعنى آخر أن الأفضلية - في هذا الشأن - هي للقانون الذي يختاره خصوم المنازعة ، ولا مجال لقانون محل التحكيم في حالة ما اذا كان هذا الاختيار قاطعا أو مريحا . وقد يقع هذا الاختيار الصريح ، وكثيرا ما يكون كذلك ، على قانون دولة مكان التحكيم ولا يكون تطبيقه في هذه الحالة امعالا لقاعدة موضوعية بقدر ما يكون هو اعمال لارادة الخصوم في المنازعة المطروحة على التحكيم . أما في حالة غياب هذا الاختيار الصريح فيكون اللجوء الى قانون دولة مكان التحكيم ليحكم إجراءات سير المنازعة أمرا يفرضه الواقع ، أما بسبب تفسير لارادة الضمنية أو المفترضة لاطراف المنازعة تمهيدا لاختيارهم لمكان التحكيم أو هيئة أو مركز دائم للتحكيم (٣) ، أو لأن يكون هذا القانون هو الأنسب موضوعيا ليحكم إجراءات سير المنازعة باعتباره قانون مصاد أو أن يكون هو قانون دولة المحكم الذي سيكون أكثر المامامة من غيره .

٦١ - ويبدو أن هذا « التدرج » في الإفضلية بين قانون الإرادة وقانون محل التحكيم بشأن القواعد التي تحكم إجراءات سير المنازعة

(٤١) راجع في ذلك : كلاين . المقال السابق - المحلة الانتقائية ٢٥٥ وما بعدها راجع خصوصا من ٢٨١ ، غوشلر . رسالة الدكتور - ١ - فقرة ٤١٨ من ٢٢٠ - ٢٢١ .

(٤٢) راجع في هذا المعنى : لاليف . المقال السابق . راجع من ٥٦٦ . (٤٣) راجع على سبيل المثال : نقض فرنسي ٢٧ يناير ١٩٦٣ ( وقد كان الاختيار لفرضه تجارة الخبواب بلندن ) - فرنسي ١٩٦٣ - ١ - ٤١ تطبيق نيويورك ، باريس ٥ ديسمبر ١٩٥٥ ، وقد كان الاختيار لجمعية تجارة كوكاكولا بلندن - بلندن ١٩٥٦ من ٢١٧ تطبيق جان روم

هو الذي استقر في القضاء الأجنبي من زمن بعيد ، لاسيما القضاء الفرنسي<sup>(١٦)</sup> والإيطالي<sup>(١٧)</sup> والسويسري<sup>(١٨)</sup> ، وقرارات التحكيم التجاري الدولي<sup>(١٩)</sup> ، وأقرته صراحة البروتوكولات والمعاهدات الخاصة بهذا التحكيم ، مثل بروتوكول جنيف ٢٤ سبتمبر ١٩٢٣ الخاص بشروط التحكيم<sup>(٢٠)</sup> ، واتفاقية نيويورك ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية<sup>(٢١)</sup> ، والاتفاقية الأوروبية الموقعة في جنيف في ٢١ أبريل ١٩٦١<sup>(٢٢)</sup> .

(٤٤) راجع على سبيل المثال : نقض فرنسي ١٤ يونيو ١٩٦٠ قضية Elmassin مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦١ - ٢ - رقم ١٢٧٢ تعليق مونتوليسكي ، نقض ٧ مايو ١٩٦٢ قضية Gosset مجلة التحكيم ١٩٦٢ ص ٦٠ ، نقض ٤ يولية ١٩٧٢ قضية Hecht - المجلة الفصلية ١٩٧٢ ص ٤٩٩ تعليق لوسوارن .

(٤٥) راجع : نقض إيطالي ٢٧ مارس ١٩٥٤ قضية Delfino - المجلة الانتقالية ١٩٥٦ ص ١١١ تعليق مونتوليسكي .

(٤٦) راجع على سبيل المثال : حكم محكمة بقاطمة Vaudois ٢٤ نوفمبر ١٩٤٨ - جريدة المحاكم السويسرية ١٩٤٩ ج ٢ - ص ١١٢ - ١١٥ ، محكمة بقاطمة جنيف ٢ يولية ١٩٥٩ قضية Rovy/Rhodacta مجلة التحكيم ١٩٥٩ ص ٩٠ - ٩٤ .

(٤٧) راجع : قرار التحكيم رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ ، المصادر من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . جريدة القانون الدولي ١٩٧٤ - ٤٤ - ص ٩٠٤ - ٩١٢ .

(٤٨) ونص المادة ٢ من هذا البروتوكول على ان اجراءات التحكيم ، بما فيها تكوين محكمة التحكيم ، تنظمها ارادة الاطراف وقانون الدولة التي يجري على اقليمها التحكيم . وراجع في تطبيق هذا النص . نقض مسرني ١٧ مارس ١٩٦٤ مجلة التحكيم ص ٤٤ - ٤٥ . ورغم أن صياغة هذا النص قد نوهي بوضع قانون الارادة وقانون محل التحكيم موضوع المسألة ، إلا أن الفقه ، في مجموعه يجري على القول بأن النص يعني التسدرج في الإنضال . أي قانون الارادة أولا . وفي حالة عدم الاتفاق ، يكون قانون محل التحكيم .

(٤٩) راجع نص المادة ١/٥ - د . حيث تقضي بجوارر التحكيم اذا ثبت ان تشكيل هيئة التحكيم أو اجراءات التحكيم جاء مخالفا لما اشفل عليه الاطراف أو لقانون الدولة التي تم فيها التحكيم في حالة عدم الاتفاق . وبما يجدر ملاحظته كذلك أن ذلك كان هو موقف المادة ١٦ من لاتحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ، قبل تعديلها الاخير سنة ١٩٧٥ .

(٥٠) راجع نص المسألة ١/٤ تحت الشئ تحقق بصرية الضلوع في تحكم الحالات الخاصة في تنظيم اجراءات التحكيم واختيارهم لمكان التحكيم .

تقرير الجربة للمحكمن في اختيار أو تكملة القواعد الإجرائية لمسح المخزعة :

٦٢ — قد لا يتفق الخصوم في المنازعة في تحكيم الحالات الخاصة، على القواعد التفصيلية لاجراءات سيرها ، وقد لا يختارون كذلك قانون معين ليحكم اجراءات سير هذه المنازعة ، وانما يتركون هذا الأمر للمحكمن أنفسهم ليحددوا تلك الاجراءات على ضوء ما قد يرونه مناسباً بخصوص النزاع المطروح على التحكيم . كذلك قد تكون تلك الحرية التي تقرر للمحكمن ، في هذا الشأن ، نتيجة للخلاف الذي ينشأ بين طرفي الخصومة بخصوص القواعد الاجرائية .

وفي مثل هذه الحالات ، يكون من سلطة المحكمن ، سواء اكان محكماً واحداً أو أكثر أن يحددوا القواعد التي يرونها مناسبة لحكم اجراءات سير المنازعة . ويبدو واضحاً أن المحكم يملك بهذا الخصوص سلطات أوسع بل وغير معترف بها لقضاء الدولة<sup>(١)</sup> ، ويستطيع بالتالي أن يحدد الاجراءات الواجب اتباعها أيا كان المصدر الذي يستقي منه هذه الاجراءات أو يتأثر به ، بشرط ألا يكون في هذه الاجراءات المخاترة من قبل المحكم المختات أو اخلال بحقوق وضمانات الدفاع والا تظن بالمساواة والعدالة بين الخصوم<sup>(٢)</sup> .

ولقد اتبعت هذه الوسيلة في بعض مشارطات تحكيم الحالات الخاصة مثل التحكيم الذي جرى بين الشركة العربية الأمريكية للزيوت والمعروفة باسم « ارامكو » وبين العربية السعودية . إذ نص في المادة ٤ من اتفاق التحكيم على أن محكمة التحكيم هي التي تفسد

---

(٥١) راجع في هذا المعنى أيضاً : نوشار . رسالة الدكتوراه .

نقرة ٤٩٢ من ٣١٥ — ٣١٦ .

(٥٢) راجع في هذا المعنى : محكمة باريس ٢٧ مارس ١٩٦٢ مجلة التحكيم ١٩٦٢ من ١٥ ، محكمة جنيف ٢٠ ولاية ١٩٦٢ من ١٥ . المجلة السابقة ١٩٦٠ من ٦٠ .

بنفسها القواعد الاجرائية التي تتبعها<sup>(٥٣)</sup> . ومن ثم شرط التحكيم الخاص باتفاقيات طهران البروتوكول الموقعة في كلكتا ١٩٥٤ والتي تعطي للمحكم الثالث أو المحكم الواحد تحديد الاجراءات الواجب اتباعها في حالة عدم اتفاق الأطراف أو اختلافهم حول مكان واجراءات التحكيم<sup>(٥٤)</sup> .

كما تقر هذه الطريقة ، بالنسبة لحرية المحكمين في تحديد أو تكملة الاجراءات الواجب اتباعها في سير المنازعة ببعض لوائح هيئات أو مراكز التحكيم التي قد يختارها أطراف المنازعة ، وعلى سبيل المثال القواعد النموذجية الخاصة باجراءات التحكيم الصادرة من الأمم المتحدة<sup>(٥٥)</sup> ولائحة للجنة الاقتصادية الأوروبية للأمم المتحدة والصادرة في أكتوبر ١٩٥٦<sup>(٥٦)</sup> ولائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الخارجية في المناميا الديمقراطية ، والصادرة في يولية ١٩٥٧<sup>(٥٧)</sup> ، ولائحة محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الخارجية البولندية<sup>(٥٨)</sup> ، ولائحة التحكيم لدى غرفة التجارة البحرية والتجارة الخارجية في جمهورية الصين الشعبية والصادرة في يناير ١٩٥٨<sup>(٥٩)</sup> ، ولائحة التحكيم الدانمركية

(٥٣) راجع تفصيلا قرار التحكيم الذي صدر في هذه المنازعة G. Sausser-Hall . المجلة الانتقادية ١٩٦٢ من ٢٧٧ - ٣٦٢ ، وراجع كذلك تعليق هنري باتيول على هذا القرار . المجلة السابقة ١٩٦٤ من ٦٤٧ - ٦٦٢ . وبما هو جدير بالفكر أن محكمة التحكيم ، بقرار من الاغلبية ، اجرت تغييرات على هذه الاجراءات ثلث مرات .  
(٥٤) راجع المادة ٤٤/د من هذه الشروط . منشورة في مجلة التحكيم ١٩٥٦ من ٦٧ - ٧١ .

(٥٥) راجع المادة ١/١٢ من هذه القواعد التي تعطي لمحكمة التحكيم ، في حالة عدم اتفاق الأطراف ، صياغة أو تكملة اجراءات سير المنازعة .

(٥٦) راجع المادة ٢٢ من هذه اللائحة .  
(٥٧) راجع المادة ٢٣ من هذه اللائحة .  
(٥٨) راجع المادة ٢٢ ، والمادة ٢٨ من هذه اللائحة .  
(٥٩) راجع المادة ٢٢ من هذه اللائحة ومنشورة في مجلة التحكيم ١٩٧٧ ، ٤٤ - ٢٧٦ - ٢٧٧ وراجع في هذا الموضوع :

St. Pabro : Les institutions

chinoises d'arbitrage commercial international.

المجلة السابقة ١٩٧٧ - ٤٤ - من ٢٧٧ - ٢٧٦ .



الصادرة في مايو ١٩٧٢<sup>(١٦)</sup>.

٦٣ - ويبين من قضاء التحكيم التجارى الدولى أن المحكمين يعملون في هذا الشأن سبلاتهم التقديرية في اختيار القواعد أو القانون الأنسب موضوعيا لحكم اجراءات سير المنازعة ، وذلك اما بالاتجاه الى قانون محل التحكيم<sup>(١٧)</sup> أو باختيار قواعد اجرائية ترتبط بما يسمى بـ « قانون الشعوب *Droit de gens* » أكثر من ارتباطها بأى قانون وطنى آخر حتى ولو كان هو قانون مكان التحكيم . وذلك يكون عادة في التحكيم الذى يجرى بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة ، بحسبان أن « الحصانة القضائية » للدولة ، أحد أطراف التحكيم ، تتعارض مع امكان خضوعها لقانون وطنى آخر ، حتى ولو كان قانون محل التحكيم . ولقد تبنى المحكمون الدوليون هذا الاتجاه ، قديما ، في تحكيم « أرامكو/السعودية »<sup>(١٨)</sup> ، وحديثا في التحكيم الذى أجرى بين الحكومة الليبية وبين شركتى *Texaco Calasietic* للبترول والذى صدر فيه القرار في ١٩ يناير ١٩٧٧<sup>(١٩)</sup> . وكثيرا ما يثار الجدل كذلك ، بهذا الخصوص ، بشأن المنازعات الواردة على عقود الاستخدمات العلمية والتقنية التى تكون الدولة أحد أطرافها<sup>(٢٠)</sup> .

(١٦) راجع الفقرة ٦ من ١- ومن هذه المراجع : ٢٠٢ مرة في مجلة

التحكيم ١٩٧٧ من ٣٥٥ - ٣٦٢ .

(١٧) راجع على سبيل المثال التحكيم الذى اجراه الاستاذ « بيركانان »

بين شركة *Sapphire International Petroleum* وشركة البترول الوطنية

الآيرانية *N. 10. C. منشور في مجال : Un récent arbitrage* : J. F. Lalive

*Suisse entre un organisme d'Etat et une Société privé*

*étrangère in Annales Suisse de droit international.*

١٩٦٢ من ٢٧٢ - ٢٠٢ .

(١٨) راجع الحكم منشور في المجلة الانتقالية ١٩٦٣ من ٢٧٧ -

٢٦٢

(١٩) راجع الحكم منشور في جريدة القانون الدولى ١٩٧٧ - ع ٢ -

من ٢٥٠ - ٢٨٩ .

(٢٠) اذ يرى البعض ان هذه المسائل غالبا ، من مملوكة بسيادة

الدولة ومراقبتها المباشرة ومن ثم لا يصح أن تكون محلا للتحكيم على .

## ● ثانياً — إجراءات سير المنازعة أمام الهيئات الدائمة التحكيم التجاري الدولي :

٦٤ — وإذا كان الخصوم يتمتعون ، على النحو الذى رأيناه ، بقدر كبير من الحرية فى شأن تحديد القواعد أو القانون الذى يحكم إجراءات سير المنازعة التى تطرح على تحكيم الحالات الخاصة Ad Hoc سواء عن طريق صياغة اتفاقية لهذه الإجراءات أو اختيار أى قانون وطنى أو تفويض المحكمين فى ذلك ، إلا أن هذا التحكيم — كما سبق القول — قد أفل نجمه . وأصبح على حشد تعبير بعض الفقه<sup>(٦٤)</sup> — بمثابة « القريب الفقير » Parent Pauvre للتحكيم التجارى لدى الهيئات أو المراكز الدائمة للتحكيم . وإذا كان يمكن وصف تحكيم الحالات الخاصة بأنه « تحكيم تعاقدى » Arbitrage Contractuel فإنه يكون من الطبيعى أن يوصف التحكيم لدى الهيئات الدائمة بأنه « تحكيم قضائى »<sup>(٦٥)</sup> Arbitrage Juridictionnel

ويتسم التحكيم التجارى الدولي لدى هيئات ومراكز التحكيم الدائمة ، سواء تلك التى تنشئها اتفاقيات دولية ، أو جماعية ، أو المراكز الدائمة ذات الطابع الدولي أو النوعى أو ذات الطابع أو الارتباط الوطنى ، بأنه تحكيم منظم تسرى فيه أحكامه اللائحية على إجراءات

---

الذى يعرى عليه التحكيم التجارى الدولي يشكله المادى . راجع فى ذلك Mario Feldman تقرير أئلم الجمعية الدولية للقانون الدولي — لاهاي سنة ١٩٧٠ ، بينما يرى البعض الآخر وهو الأستاذ J. Curtuchet غير ذلك . راجع ذلك تفصيلاً فى أعمال المؤتمر الدولي للتحكيم التجارى ، موسكو ١٩٧٢ . مجلة التحكيم ١٩٧٢ من ٢٧٩ — ٢٠٠ .  
(٦٥) راجع فى ذلك :

Jac. R. Dévichi : ' Essai sur la nature de l'arbitrage

رسالة الدكتوراه الشار إليها — ليون ١٩٦٤ — طبعة بلزيس د

نقرة ١٩٠ من ١٤٢ .

(٦٦) راجع :

O. Oppetit : Arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel.

مجلة التحكيم ١٩٧٧ — ع ٤ — ص ٢١٥ — ٢٢٦ .

« التقاضى » أمام هيئة أو محكمة التحكيم • ويتضمن « اختيار » أطراف المنازعة أو التجائهم جبرا لبقاء هذه الهيئات ضرورة الإذعان للقواعد الإجرائية المقررة في لائحة التحكيم سواء تلك التى تتضمن كيفية كىل محكمة أو هيئة التحكيم واختيار المحكمين والمواعيد المقررة فى ذلك ، أو تلك التى تتعلق بإجراءات سير المنازعة • بل وكذلك القواعد التى تتعلق بتقديم الأدلة وأحيانا اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية ، وكيفية صدور القرار فى المنازعة وشروطه<sup>(١٧)</sup> • وبمعنى آخر فإن هذا التحكيم أصبح يتمتع « بقانون مستقل » للإجراءات بحيث يمكن القول ، مع بعض الفقه<sup>(١٨)</sup> ، بأنه لم يعد لأطراف الخصومة فى مثل هذا التحكيم سوى اختيار مكان التحكيم •

٦٥ - وينطلق واقع التجارة الدولية باتساع مجال التحكيم التجارى الدولى لدى هيئات ومراكز التحكيم الدائمة ، حيث أصبح اجباريا فى الكثير من العقود الدولية ذات الشكل النموذجى والتى تعتبر الى حد ما محورا فى التجارة الدولية ، مثل عقود المنشآت الصناعية والتوريدات الدولية وعقود التجميع التى تتضمن نصوصها ضرورة لفض المنازعات التى تنشأ بسببها عن طريق التحكيم أمام محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية وطبقا لإجراءاتها<sup>(١٩)</sup> • وكذلك الأمر بالنسبة

(١٧) راجع فى ذلك :

Rapport de la C.N.U.D.C.I. sur l'arbitrage commercial

تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى - المؤتمر الثالث ١٩٧٠ - حوليات الأمم المتحدة ١٩٦٨ - ١٩٧٠ ص ٢٧٨ - ٣٠١ • وراجع كذلك هذه الحوليات ١٩٧٣ - ج ٤ - ص ١٤٢ - ص ١٥٠ •

(١٨) راجع : فيليب فوشار • رسالة الدكتوراه المشار إليها - فقرة ٢١ ص ١٠ - ١١ •

A. Abrahamson : Engineering Law of the I.C.C. : راجع : ١٦٦ - ١٥٥ • لنقد : ١٩٦٥ ص ١١٦ •

انظر كذلك :

I. Ruedreau : L'arbitrage et les contrats en matière de projets d'installations, industrielles, de fournitures et montage.

١٩٧٢ • مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٢٤٩ - ٢٦٥ • راجع خصوصا ص ٢٦٢ •

للعملاء التي تبرم وفقاً للشروط العامة الصادرة عن « اللجنة الاقتصادية الأوروبية » للأمم المتحدة » في جنيف مارس ١٩٥٣ . والتي تنص المادة ٢٣ منها بضرورة خضوع المنازعات التي تثور بشأنها وفقاً للقواعد ولائحة محكمة التحكيم للجنة التجارة الدولية (٣) . كذلك الأمر بالنسبة للعملاء التي تنطلي بالهجرة الدولية والتي تبوم وفقاً للشروط المتأصلة لسنة ١٩٦٨ التي تلهم توريد البضائع بين دول « الكوميكون » ، المخططة المنازعات فيها بالضرورة إلى محكمة التحكيم في دولة المأوى عليها وفقاً لأجزاءها (٣) .

كذلك فإن التحكيم أمام هيئات ومراكز التحكيم الدائمة ووفقاً للوائحها يصبح اجبارياً ، تطبيقاً لنصوص الاتفاقيات والمعاهدات الدولية متعددة الأطراف ، مثل التحكيم في المنازعات المتعلقة بالاتفاقية الدولية القائمة بنقل البضائع بالسكك الحديدية والموقعة في برن ( سويسرا ) في ٢٥ حزيران ١٩٦١ والسارية اعتباراً من أول يناير ١٩٦٥ والمعروفة باسم C.I.M. Convention ، وكذلك الاتفاقية الدولية ، الخاصة بنقل الركاب وأمتعتهم عن طريق السكك الحديدية والمعروفة باسم C.I.V. Convention والموقعة والسارية في نفس التواريخ السابقة (٣) ، حيث أقامت هاتان الاتفاقيتان ، بمقتضى نصوص ملحقه ، محكمة التحكيم تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالنقل بالسكك الحديدية

التي تنص على ما يلي :

(٧٠) راجع هذه الشروط منشورة في : فيليب كان . المجمع التجاري الدولي ، رسالة المفكرات المرفقة إليها من ٣٧٠-٣٧٨ . راجع من ٣٧٧ . (٧١) راجع هذه الشروط في : فيليب كان . المراجع السابق . من ٤٠٢-٤٢٢ . راجع من ٤٢١ .

(٧٢) راجع نصوص هذه الاتفاقيات منشورة في :

Conventions Multilaterales et autres instruments en matière d'arbitrage .  
مجلس من الجمعية الإيطالية للتحكيم - روما ١٩٧٤ من ٦٨ - ٧٣ ،  
من ٧٤-٧٩ .  
وقد انضم إلى هذه الاتفاقيات حتى سنة ١٩٧٢ المصنفة من الدول العربية مثل : تونس في العراق في سوريا :

بين رعايا الدول المتعاقدة بل وغير المتعاقدة (٣٦) . وكذلك الأمر بالنسبة  
للمركز الدولي لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات (٣٧)  
Centre international pour le règlement de différends relatifs aux  
Investissements

والذي أنشأته اتفاقية واشنطن الموقعة في ١٨ مارس ١٩٦٥ ، والسارية  
اعتباراً من ١٤ أكتوبر ١٩٦٦ ، والخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة  
بالاستثمارات بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول الأخرى والمعروفة باسم  
الـ B.I.R.D. (٣٨) . وكذلك التحكيم الذي يجرى وفقاً « للاتفاقية  
التحكيم التجاري الدولي » الخاصة باللجنة الاقتصادية للأمم المتحدة  
لدول آسيا والشرق الأقصى والمعروفة باسم C.E.A.E.O. الموقعة في  
بانكوك ( تايلاند ) في أبريل ١٩٦٦ (٣٩) . ويجرى هذا التحكيم أمام  
مركز تحكيم هذه اللجنة وفقاً للاتفاقية وذلك في منازعات التجارة الدولية  
في منطقة آسيا والشرق الأقصى ، والتي تنطبق بالمنازعات التي تنشأ  
عن العقود المتعلقة بالخدمات الصناعية والمالية والتعنية وكافة المسائل  
المرتبطة بها وذلك بين رعايا هذه المناطق أو المقيمين فيها أو في مناطق  
أخرى بشرط أن يكون أحد أطراف الخصومة ، بالضرورة : من رعايا  
أحدى دول هذه المنطقة أو من أحد المقيمين فيها (٣٧) . كذلك الأمر

(٧٣) راجع المادة ١/٦١ من اتفاقية نقل البضائع . وراجع كذلك  
نصوص الاتفاقية .

(٧٤) راجع نصوص لائحة هذا المركز . منشورة في موسوعة الجمعية  
الابيطالية للتحكيم . المرجع السابق ص ١٦٦ - ١٥٤ . راجع خصوصاً المواد  
١٢ ، ٢٥ ، ٤٢ ، ٤٤ ، والمادة ٦٢ . ومقر هذا المركز مقر البنك الدولي  
للإنشاء والتنمية .

(٧٥) وقد انضمت إلى هذه الاتفاقية بعض الدول العربية مثل مصر  
( ٣ مايو ١٩٧٢ ) ، المغرب ( ١١ مايو ١٩٦٧ ) ، موريتانيا ( ٢٦ يونيو ١٩٦٩ ) ،  
الجزائر ( ٢٩ فبراير ١٩٦٨ ) ، السنغال ( ٩ فبراير ١٩٧٣ ) ، تونس  
( ١٩٦٧ ) .

(٧٦) ونشر الحروف المشتركة بينا في الوثائق التي :  
Comité Economique de Nations Unies pour l'Asie et l'Ex-  
trême Orient.

(٧٧) راجع المادة الأولى .  
٦ ، ٤

بالإسبانية. لمعاهدة موسكو في ٢٦ يوليو سنة ١٩٧٢. واليسارية اعتباراً من ١٣ أغسطس ١٩٧٣. والخاصة بالتحكيم في المنازعات المتعلقة بالقانون المدني والعلاقات التعاقدية الأخرى الناجمة عن التعاون الاقتصادي والعلمي والتقني بين الهيئات والمؤسسات الاقتصادية للدول الأطراف (٨٠) .

وتتضمن المادة الثانية من هذه المعاهدة ، بخضوع هذه المنازعات بصفة « اجبارية ومطلقة » أمام محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الخارجية لدولة المدعى عليه ووفقاً للاتحتها ، أو أمام أي محكمة تحكيم أخرى لدى دولة طرف يرتضيها الأطراف ووفقاً للاتحتها ، وهذه المحاكم لا تعتبر تابعة لأي دولة طرف ، وإنما هي هيئات مستقلة عنها تماماً (٨١) .

وبالمثل توجد اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى والموقعة في ٣٠ يونيو ١٩٧٤ والتي أقامت محكمة التحكيم (٨٢) ، وذلك لحل المنازعات في حالة فشل التوفيق بين الأطراف - التي تنشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات بين الدول العربية المضيفة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة وبين مواطني الدول العربية الأخرى ، سواء أكلن شخصاً طبيعياً أو معنوياً . ويتم إجراءات التحكيم والفصل في النزاع متى وافق الطرفان على التحكيم ( المادة ١٩ ) على ضوء القواعد الاجرائية

(٧٨) راجع في هذه الاتفاقية :

J. Jacobewski ; La convention de Moscou  
du 26 mai 1972 sur le règlement de litiges par voie  
d'arbitrage.

مجلة التحكيم ١٩٧٢ من ٥٩ - ٦٥ . وراجع نصومي هذه الاتفاقية . في  
المجلة السابقة ١٩٧٢ من ١١٤ - ١١٥ . ولقد أبرمت هذه الاتفاقية بين  
الدول الاشتراكية أعضاء مجلس المساعدة الاقتصادية المتبادلة بقصد توحيد  
وتنسيق القواعد في هذه الدول عن طريق إنشاء محاكم للتحكيم التجاري  
وهي معاهدة مفتوحة للانضمام من قبل أية دولة أخرى ولو لم تكن عضواً  
في مجلس المساعدة الاقتصادية المتبادلة .

(٧٩) راجع : جاكو بيسكي : الفصل السابق الإشارة اليه راجع  
جس. ٦١ - ٦٢ .

(٨٠) راجع : أحكام المواد ١٤ ، ٢٥ من الاتفاقية .

المنصوص عليها في الاتفاقية أو أية قواعد أخرى يقرها مجلس الوحدة الاقتصادية<sup>(٨١)</sup> . وأخيرا بالنسبة لمساعدة « انتر - أمريكيان » Inter-American للتحكيم التجارى الدولى الموقعة في بنما في ٣٠ يناير ١٩٧٥ والسارية اعتبارا من أول يناير ١٩٧٧<sup>(٨٢)</sup> ، والمروفة باسم O.A.S. Conention

٦٦ - وغضلا عما سبق ، فقد انتشرت مراكز أو محاكم دائمة للتحكيم في معظم أرجاء العالم ولها لوائحها الخاصة التى يتم التحكيم على ضوئها متى لجأ إليها الخصوم في المنازعة . والبعض من هذه المراكز الدائمة ذات طابع دولى متخصص ، نذكر منها على سبيل المثال<sup>(٨٣)</sup> ، المكتب الدولى للتصديق Bureau International de la recuperation منذ سنة ١٩٤٨ ومقره باريس<sup>(٨٤)</sup> ، وغرفة تحكيم الصوب والحاصلات الزراعية بلندن<sup>(٨٥)</sup> London Corn Trade ، وغرفة « اللويدز » Lloyd's للتحكيم البحرى بلندن وغرفة تحكيم البن بانفريس ( بلجيكا ) وغرفة تحكيم القطن في « جدينيا » Gdynia في بولندا سنة ١٩٦١ ، وكذلك غرفة تحكيم الصوف بها ، وغرفة التحكيم البحرية لدى الغرفة التجارية بالاتحاد السوفيتى والتى أنشئت

(٨١) راجع : أحكام المواد : ١٤ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ من الاتفاقية . مع ملاحظة ان المادة ١٦/١ تقضى بأنه في حالة عدم وجود نص فيما سبق . تطبيق المحكمة قانون الدولة المضيغة الطرف في النزاع ، بها في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها وما يصلح للتطبيق من قواعد القانون الدولى . (٨٢) أنظر في نصوص هذه الاتفاقية منشورة في : مجلة التحكيم ١٩٧٧ - ع ٢ - ص ٢٠٧ - ٢١٢ . (٨٣) أنظر في هذه الاتفاقية :

Ph. Feuchard : Le convention Inter-Americaine sur l'arbitrage commercial international.

١٩٧٧ م ٢٠٢ - ٢٠٧ . (٨٤) انظر تفصيلا في ذلك : موسوعة اللجنة الاقتصادية الأوربية للأمم المتحدة السابق الاشارة إليها والتي تضم أسماء ولوائح حوالى ١٢٧ مركزا وهيئة دائمة للتحكيم . (٨٥) أنظر المادة ١٣ من لائحة هذا المكتب والمعلقة ١٩٥٧ .

(٨٦) راجع في ذلك : la London Corn Trade Association . باريس ١٩٢٨ . راجع ص ١١ وما بعدها .

جذبة سنة ١٩٧٢ (٨٧) .

بذلك توجد من هذه المراكز والهيئات الدائمة ذات الطابع الدولي وغير التخصصي ، نذكر منها على سبيل الخصوص محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس (٨٨) . وغلا عن ذلك توجد مراكز أو هيئات التحكيم الدائمة ذات الطابع الاقليمي Regional ، لدول متجاورة . منها على سبيل المثال اللجنة الاسكندنافية للتحكيم في تجارة الجلود ( السويد - النرويج والدانمرك وفنلندا ) (٨٩) . ومحكمة التحكيم الأوربية للفصل في المنازعات التي تثور بشأن العقود التي تبرم بين التجار من رعايا الدول أعضاء السوق الأوربية المشتركة (٩٠) . وهيئة تحكيم « أنتر أمريكان Inter-american » لفصل المنازعات التجارية التي تنشأ بين رعايا دول الأمريكتين (٩١) ، وهي الهيئة التي تأسست على لائحتها الاتفاقية الحديثة والمعروفة باسم Q.A.S. Concention والمفكرة الدولية للتحكيم في التجارة البحرية والفرية بين بعض الدول الاشتراكية ، وهي بولندا ، تشيكوسلوفاكيا وإسبانيا الديمقراطية

(٨٧) راجع : زوبكوفسكي . قواعد ولوائح التحكيم التجاري الدولي لدول أوروبا الاشتراكية . المرجع السابق . راجع من ١١٦ وما بعدها . (٨٨) وما تكرر ملاحظته أن غرفة التجارة الدولية مقرها باريس هي منظمة خاصة ذات طابع عالمي وتبذل كل مروع النشاط الاقتصادي والتجاري لتنظيم دول العالم بمقتضى النظر من طبيعة نظمها الاقتصادية والاجتماعية . وتعتبر في الحقيقة محكمة لهيئات ومراكز التحكيم المتخصصة . راجع في ذلك Guide de l'arbitrage de la C.C.I.

طبعة ١٩٧٢ ص ٨ .

(٨٩) راجع موسوعة اللجنة الاقتصادية الأوربية للأمم المتحدة المشار إليها . ص ٦٢٨ .

(٩٠) وهي محكمة أسست من قبل معهد التحكيم الأوروبي باستراسبورج (فرنسا) ١٩٥٩ وطبقا لنص المادة ٢ من لائحة المحكمة ، تختص بالمر التي تنشأ من عقود تتضمن شرط الاجالة عليها واختصاصها ، وتكون مبرمة بين تجار من جنسيات مختلفة ومن رعايا الدول أعضاء السوق الأوربية المشتركة .

(٩١) ومقر هذه الهيئة هو مقر هيئة التحكيم الأمريكية في نيويورك . وقيد أنشئت سنة ١٩٦٩ .



ومعمرها «جدينيا» Gdynia ، (بولندا) (٢١) ، ومثالها الأخير محكمة التحكيم التي ألفتها اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المهيبة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى (٢٢) ، والهيئة القضائية لمنظمة الأقطار العربية المصدرة للبترو «أوبيك» والتي وافق عليها مؤتمر وزراء البترول في هذه الدول المنعقد في الجزائر في ١٤ ديسمبر ١٩٧٧ (٢٣) .

٦٧ - كذلك فقد انتشرت مراكز أو هيئات التحكيم الدائمة في الكثير من الدول . حيث يجري نظر المنازعة أمامها ووفقا للائحتها . وهذه المراكز والهيئات وإن اتخذت صيغة « وطنية » إلا أن ذلك لا يعدم كونه « مجرد ارتباط أو توطيد جغرافي بهذه الدولة أو تلك » (٢٤) . ذلك لأن نشاط الكثير من هذه المراكز والهيئات الدائمة للتحكيم يكاد يقتصر - كما يبين من لوائحها - على النظر في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية ، سواء بين رعايا هذه الدول وبين الأجانب ، أو بين الأجانب من جنسيات مختلفة يقيمون في هذه الدول إلى تحكيم هذه المحاكم أو الهيئات الدائمة ذات « الطابع الوطني » .

وبديهي أنه ليس هذا هو المقام ليرد وتمديد هيئات ومراكز

(٢٢) راجع في لائحة هذه المحكمة : زوبكوفسكي . المرجع السابق ص ١٧٤ - ١٨٢ . وقد تأسست هذه المحكمة نتيجة لاتفاق بين هذه الدول والموقع في ١٧ يونيو ١٩٥٩ .  
(٢٣) وقد انضم إلى هذه الاتفاقية الدول العربية الإنية : الأردن - السودان - سوريا - العراق - مصر - الكويت - اليمن الشمالية . وقد صدرت هذه الاتفاقية عن مجلس الوحدة الاقتصادية للجامعة العربية في ١٠ يونيو ١٩٧٤ .

(٢٤) ولهذه الهيئة التي تتألف من عدد هادي من القضاة لا يقل عن خمسة ولا يزيد عن ١١ قاضيا من المواطنين العرب ( المادة ١ ) ، اختصاص النص الفقرة الأولى من المادة ٢٤ منها ، بالمنازعات التي تتعلق بتفسير الرعاوية وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها ، بين دولتين أو أكثر ، وبين شركتين أو أكثر من الشركات المنبثقة عن المنظمة ، وبين الدول الأعضاء تلك الشركات . الخ .

(٢٥) راجع في هذا المعنى : مرشيلر ، المرجع السابق - مقررات ٢٨٢ - ٢٨٤ ص ١٧١ وما بعدها .

التحكيم الدائمة ذات الطابع الوطني أو بالأدق ذات الارتباط الجغرافي بالدول المختلفة . وانما تكفى الإشارة الى بعض منها سواء في الدول الرأسمالية ، نذكر منها ، على سبيل المثال ، غرفة تحكيم باريس<sup>(٩٦)</sup> (Chambre Arbitral de Paris) ، وغرفة تحكيم ستوكهولم (السويد)<sup>(٩٧)</sup> ، ومحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة بلندن ، والمعروفة باسم محكمة تحكيم لندن London court of arbitration ومحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة في هامبورج بألمانيا الاتحادية ، ومعهد التحكيم الهولندي Institut Nederlandais ، وهيئة التحكيم الأمريكية American Arbitration Association (A.A.A.) ومقرها نيويورك ، وأخيرا غرفة التحكيم لدى غرفة التجارة بزيورخ (سويسرا)<sup>(٩٨)</sup> .

أما في الدول الاشتراكية ، فيكفى أن نشير على سبيل المثال ، إلى محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الخارجية في بولندا<sup>(٩٩)</sup> ، ومحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الخارجية في ألمانيا الديمقراطية ومقرها برلين<sup>(١٠٠)</sup> ، وهيئة تحكيم التجارة الخارجية لدى غرفة التجارة

(٩٦) وتكونت سنة ١٩٥٥ ، وطبقا للمادة الأولى من لائحتها ، المعدلة في سبتمبر المكونة لها ، فانها لا تختص فقط بنظر المنازعات التي تنشأ بين الاتحادات المهنية المكونة لها ، وإنما أيضا بنظر المنازعات العرفية التي يطلب الخصوم فيها الاحتكام إليها .  
(٩٧) ولقد أنشئت سنة ١٩٤٩ .

(٩٨) ولقد عدلت لائحتها أخيرا في أول يناير ١٩٧٧ ، وتختص بحكم المادة ١٨/٣ من لائحتها بالنظر في المنازعات الناشئة بالتجارة الدولية . ولقد حلت هذه اللائحة محل لائحة سبتمبر ١٩٢٧ .

(٩٩) وقد صدرت لائحتها في أول يولية ١٩٥٩ . وتختص وفقا لحكم المادة ١٢ منها بالنظر في المنازعات التجارية خارج أو داخل بولندا . أما في الدول العربية ، فلم نستطع الاستدلال على هيئة أو مجلس تحكيم ذات طابع وطني ، إلا بالنسبة لهيئة التحكيم لدى غرفة التجارة والجنابة والزراعة - بالجمهورية الليبية ومقرها طرابلس . وصنفت لائحته في المسلسل ١٩٧٧ .

(١٠٠) وقد صدرت لائحتها في ٣ يولية ١٩٥٧ . وتختص ، وفقا لحكم المادة ٢/٢ من لائحته ، بالنظر في المنازعات الناشئة بالتجارة الخارجية .  
٢٨٢ - ١٨٢ - ١٧١ - ١٨٢ - ٢٨٢

البulgارية، ومقرها هنواليا<sup>(١٠١)</sup>، ومحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة  
التشيكية بسلوفاكيا، ومقرها (براج)<sup>(١٠٢)</sup>، وهيئة تحكيم التجارة  
الخارجية لدى غرفة التجارة بالاتحاد السوفيتي<sup>(١٠٣)</sup>، وأخيرا محكمة  
التحكيم لدى غرفة التجارة البحرية والتجارة الخارجية بجمهورية  
الصين الشعبية<sup>(١٠٤)</sup>.

٦٨ - ويتميز اللجوء الى هذا النوع من التحكيم بأن تتم اجراءات  
سير المنازعة فيه - كما سبق القول - على ضوء لائحة محكمة أو مركز  
التحكيم ووفقا للمواعيد التي تحددها هذه اللوائح . وتقسم كل  
« محكمة » أو « مركز » سكرتارية تشرف على اجراءات سير المنازعة  
وتكون بمثابة حلقة الاتصال بين الخصوم والمحكمين ولحفظ الوثائق  
والمشكلات وتسليم المذكرات ، فضلا عما تقوم به من توجيه أطراف  
الخصومة فيما يتعلق بالمرحل المختلفة لسير النزاع .

وتشير غالبية لوائح هيئات التحكيم الثلاثة الى قاعدة  
أساسية وهي : تطبيق القواعد المستمدة من موصيها على اجراءات  
سير المنازعة . وفي حالة سكوت أو قصور هذه اللائحة عن بعض هذه

(١٠١) وصدرت لانحتها سنة ١٩٥٣ وتخصص ، وفقا لنص المادة ٢  
من لانحتها ، بالنظر في منازعات التجارة الخارجية .

(١٠٢) وقد صدرت لانحتها في ١٠ ديسمبر ١٩٦٥ . وتنص المادة  
الثانية منها على اختصاص المحكمة بالنظر في منازعات التجارة الخارجية .

(١٠٣) وقد صدرت لانحتها في ١٧ يونيو ١٩٣٤ . وفقا لحكم المادة  
الاولى منها ، تختص بالمنازعات التي تنشأ بمناسبة « عقود التجارة  
الخارجية » ، وعلى وجه الخصوص بالمنازعات التي تنشأ بين الشركات  
و البيئات الاجنبية وبين منظمات التجارة الخارجية السوفيتية . وقد عذلت  
هذه اللائحة في ٢٥ مارس ١٩٤٩ .

(١٠٤) وقد صدرت لانحتها في ٨ يناير ١٩٥٨ .

(م ٨ - التحكيم التجاري) \*

الإجراءات يكون بمقدور المحكمين تكملة هذا النقص<sup>(١٠٦)</sup> ، أو أن يكون ذلك على ضوء قانون المرافعات في دولة هيئة أو محكمة التحكيم<sup>(١٠٧)</sup> .

أما بالنسبة للغة التي تستخدم في الإجراءات ، فمن الملاحظ أن الكثير من لوائح هذا التحكيم تتخذ بشأنها موقفاً يتسم بالتوسعة على الخصوم . إذ يجيز لهم البعض منها استخدام لغتهم أو لغة أخرى وتستخدم لذلك هيئة أو مكتب للترجمة<sup>(١٠٨)</sup> ، والبعض الآخر يترك للمحكمين حرية تحديد اللغة التي تستخدم في الجلسات وفي المرافعات<sup>(١٠٩)</sup> .

أما بالنسبة لحق محكمة التحكيم في اتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقائية للحفاظ على مصالح أحد الخصوم فيلاحظ أن بعض لوائح

---

(١٠٥) راجع على سبيل المثال : المادة ١١ من لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ، والمادة ٦ من لائحة محكمة تحكيم باريس ، والمادة ٢٢ من لائحة المعهد الهولندي للتحكيم ، والمادة ٢٢ من لائحة التحكيم الألمانية ، والمادة ٤٣ من لائحة التحكيم لدى غرفة التجارة لجمهورية رومانيا الشعبية ، والمادة ١٣ من لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الشيكوسلافية ، والمادة ٢/٢٤ من لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الخارجية في ألمانيا الديمقراطية ، والمادة ٢٢ من لائحة محكمة التحكيم في جمهورية الصين الشعبية ، والمادة ١٥/د من لائحة محكمة التحكيم الخاصة باتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات في الدول العربية . وراجع كذلك المادة ١٨ من لائحة هيئة التحكيم بباريس - ليبيا . الصادرة في أغسطس ١٩٧٧ .

(١٠٦) راجع على سبيل المثال : المادة ٣٨ من لائحة قواعد التحكيم في التجارة الخارجية لدى الغرفة الاتحادية الاقتصادية ببوجوسلاميا الصادرة في ٦ يوليو ١٩٥٨ ، والمادة ٣٧ من لائحة محكمة تحكيم زيورخ .

(١٠٧) انظر على سبيل المثال : المادة ١٠ من لائحة محكمة التحكيم في ألمانيا الديمقراطية ، والمواد ٥/٢ ، ٢٥ من لائحة محكمة التحكيم البولندية الصادرة ١٩٥٩ .

(١٠٨) انظر على سبيل المثال : المادة ٣/١٥ من لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ، والمادة ٢٣ من لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة بزيورخ ( سويسرا ) الصادرة في يناير ١٩٧٧ ، والتي حلت محل لائحة سبتمبر ١٩٣٧ .

التحكيم تذهب الى اعطاء المحكمين مثل هذه السلطة<sup>(١٠٩)</sup> ، على خلاف البعض الآخر التي تحجب عن المحكمين مثل هذه السلطة وتبقيها للسلطات القضائية في دولة محكمة التحكيم<sup>(١١٠)</sup> .

أما بالنسبة لعلانية أو سرية جلسات واجراءات التحكيم ، فيبدو من استقرار لوائح مراكز ومحام التحكيم انها تختلف بهذا الخصوص . فالبعض منها يذهب الى ضرورة احترام سرية الجلسات ، بينما لاتمانع البعض الآخر من علانيتها . في حين تذهب بعض اللوائح الأخرى الى اعطاء المحكمين سلطة تقديرية بهذا الشأن . ويتشابه مع هذا موقف لوائح التحكيم بشأن تسبب القرارات الصادرة في المنازعة ، اذ يذهب البعض الى ضرورة تسبب القرار<sup>(١١١)</sup> ، بينما لا ترى البعض الآخر منها ضرورة لذلك<sup>(١١٢)</sup> ، في حين أن البعض الآخر يتخذ موقفاً سلبياً بهذا الخصوص .

(١٠٩) مثل المادة ٢٥ من لائحة محكمة لندن للتحكيم ، والمادة ٦/٦ من لائحة التحكيم التجاري الدولي لمركز التحكيم لدول آسيا والشرق الأقصى في بانكوك ، والمادة ٢٧ من لائحة المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات ، والمادة ١٠ من لائحة محكمة التحكيم لدى الفرقة الاقتصادية الليبيرالية ببوجوسلانيا والمادة ٢٧ من لائحة التحكيم الصادرة من اللجنة الصادرة من اللجنة الاقتصادية الأوروبية للأمم المتحدة ، جنيف ١٩٦٦ .

(١١٠) راجع على سبيل المثال : المادة ٢٤ من لائحة هيئة التحكيم الرومانية ، والمادة ٧ من لائحة محكمة التحكيم التشيكوسلافكية ، والمادة ٢/٢ من لائحة محكمة التحكيم الدانمركية .

(١١١) راجع : في تعداد هذه اللوائح موسوعة اللجنة الاقتصادية الأوربية للأمم المتحدة . المرجع السابق الإشارة . راجع ص ٧٢ وما بعدها . وتبلغ حصة المحكمين في لائحة . وخمسون لائحة . وراجع كذلك : المادة ٢/٢٢ من لائحة محكمة التحكيم بجمهورية الصين الشعبية ، والمادة ٢٠/د من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات في الدول العربية .

(١١٢) وتبلغ حوالي ٦٩ لائحة ، الكثرة . انظر الى المحكمين الانجليزي أو ينظر به . وراجع كذلك . قرارات تريب الترتيبات . المادة ١١٢ من لائحة ١٩٦٨ - ١٩٧٠ التقرير المشار اليه . راجع . وما بعدها .

احترام حقوق الدفاع وقواعد التقليم الويل المتعلقة بإجراءات سير المحاكمة :

٦٩ - أيا كانت الطريقة التي يجري عليها سيم المنازعة ، أي سواء أكانت في التحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة AD HOC أو تحكيم المراكز والهيئات الدائمة ، فإنه يتعين أن يكفل المحكمون لأطراف الخصومة كافة حقوقهم المتعلقة بضمانات الدفاع وبالمساواة بينهم .

ولقد أشارت إلى أهمية احترام حقوق الدفاع من قبل المحكمين الكثير من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي : مثل اتفاقية جنيف ( سبتمبر ١٩٢٧ ) ( ١١٢ ) ، واتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ( ١١٤ ) ، والاتفاقية الأوروبية - جنيف ١٩٦١ ( ١١٥ ) ، واتفاقية موبكو ١٩٧٢ بشأن التحكيم في منازعات التعاون الاقتصادي والعلمي والتقني بين دول مجلس المساعدة الاقتصادية المتبادلة ( ١١٦ ) ( كوميكون ) ، واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيئة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى ( ١١٧ ) . وإجازت هذه الاتفاقيات إبطال قرار التحكيم الذي يهدر ضمانات وحقوق الدفاع المقررة .

( ١١٢ ) راجع نص المادة ٢/ب والتي تجيز إبطال قرار التحكيم إذا ثبت الخصم المحكوم عليه أنه لم يستطع في الوقت الملائم الطعن بإجراءات التحكيم أو تقديم دفاعه ولم يمثل على وجه صحيح في الدعوى .  
( ١١٤ ) راجع نص المادة ٥/ف فقرات ب - ج التي تشير إلى جواز إبطال قرار التحكيم إذا استحال على أي من الخصوم أن يقدم دفاعه . أو إذا كان القرار قد فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم .  
( ١١٥ ) راجع نص المادة ١/٩ - ب التي تمنح للخصم الحق في طلب إبطال قرار التحكيم إذا ثبت أنه استحال عليه تقديم دفاعه في المنازعة الصادرة فيها القرار .

( ١١٦ ) راجع نص المادة ٥/ب والتي تقضي بجواز رفض تنفيذ قرار التحكيم إذا أثبت الطرف المحكوم عليه أنه قد حرم من إمكانية الدفاع عن نفسه نتيجة لإجراءات التحكيم أو لأسباب أخري . إن يستلزم استينافها .

( ١١٧ ) وتجيز المادة ٢٤/٤ من هذه الاتفاقية لأي من طرفي النزاع طلب الحكم بإبطال قرار التحكيم إذا ثبت أنه « قد وقع تجاوز جوهري لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات » .

كذلك أشارت مراعاة إلى ضرورة احترام حقوق الدفاع بالنسبة لخصوم المنازعة ومعاملتهم على قدم المساواة بغض لوائح التحكيم ، مثل اللائحة الخاصة لقواعد التحكيم الصادرة أخيراً عن الأمم المتحدة في ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ (١١٨) ، ولائحة التحكيم الصادرة عن اللجنة الاقتصادية الأوروبية للأمم المتحدة - جنيف ١٩٦٦ (١١٩) ، ولائحة التحكيم التجاري الدولي الخاصة باللجنة الاقتصادية للأمم المتحدة لآسيا والشرق الأقصى والموقعة في بانكوك في أبريل ١٩٦٦ (١٢٠) ، فضلاً عن لوائح مراكز وهيئات التحكيم الدائمة ذات الارتباط الوطني أو الجغرافي بالدول المختلفة (١٢١) .

٧٠ - والواقع من الأمر ، أن حقوق الدفاع التي يتعين كفالها لأطراف المنازعة المطروحة على التحكيم . وبالنظر إلى طبيعة هذا النظام ، لا ترتبط بقانون معين بقدر ما هي «معطى عالمي» Donnée Universelle جوهره أن يعامل الخصوم على قدم المساواة ، وأن يكفل لهم ، على هذا النحو ، حق سماع دفاعهم في كل ما يتعلق أو يشار في النزاع (١٢٢) . سواء من حيث ضرورة السماع لوجهة نظر كل منهما ،

(١١٨) راجع المادة ١/١٥ من القواعد المذكورة .

(١١٩) راجع حكم المادة ٢٢ من اللائحة المذكورة التي تشير إلى أنه « يتعين على المحكمين في جميع الأحوال اعطاء الأطراف امكتية الدفاع من مصالحهم وحقوقهم على قدم المساواة التالية » .

(١٢٠) راجع المادة ٦ من هذه اللائحة التي تقول « على المحكم أو المحكمين أن يجرؤ التحكيم وفقاً لما يقدرونه بناسبها بشرط أن يكون للأطراف حق سماع دفاعهم وأن يعاملوا على قدم المساواة » .

(١٢١) راجع تفصيلاً : موسوعة اللجنة الاقتصادية الأوروبية للأمم المتحدة المشار إليها .

(١٢٢) راجع في هذا المعنى : امر رئيس المحكمة الابتدائية في بلونيس ١٠ مايو ١٥٠ مايو سنة ١٩٧١ منشور في مجلة التحكيم ١٩٧١ ص ١٠٨ . ويتعلق هذان الأمران بتحكيم أجري بين شركة « سان جنوبان » الفرنسية و شركة Fortilov, Corporation of India (F.C.I.I.) الهندية . وكان قرار التحكيم الصادر عن - - - التحكيم الهندية ، وادعت الشركة الفرنسية أن هذه الهيئة أخلت بحقوق الدفاع ، إذ أن ،

وتبادل المذكرات وإنعقاد الجلسات في مواعيد مناسبة ، والإطلاع على الوثائق وفحصها لتبيان وجه الحق في ادعاءات الخصوم (١٣) ، وتقديم الأدلة وشهادة الشهود والاستدلال برأى أهل الخبرة • وحق الحضور في الجلسات والاستماعة بوكلاء أو ممثلين للدفاع • وغير ذلك من الضمانات الجوهرية التي تكفل لكل خصم حماية التعبير عن وجهة نظره أو رأيه دون إهراق أو تعجيز أو دون انصراف أو تحويل لطلبات الخصوم •

٧١ - ومثل ضرورة ضمان حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم وما يترتب على إهدارها من بطلان قرار التحكيم ، تلعب فكرة النظام العام نفس الدور إذا لم يحترم المحكمون ، أثناء سير المنازعة ، تلك القواعد التي تتعلق بهذا النظام ، سواء في الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم أو تلك التي تتعلق بالنظام العام في الدولة التي يجري تنفيذ القرار على إقليمها •

٤ - وضرورة احترام قواعد النظام العام ، بشأن إجراءات سير المنازعة مرادها في الواقع هي أن الأنظمة القانونية للدول ، على اختلاف نظمها الاجتماعية والسياسية تحتوى على قواعد أو ما يمكن أن يسمى بشروط المحافظة على نظامها الاجتماعي *Clauses de Sauvegarde* يستبعد بمقتضاها أي قانون أجنبي ، أو أي قرار إقليمي أجنبي يمثل نص لاغتهات على هذه القواعد أو الشروط أو يتعارض مع مصالح تلك الدولة أو أساسها الاجتماعي •

وإذا كانت مشكلة احترام النظام العام في المعاملات الداخلية تثير

---

في إطار القانوني للنزاع الذي حدده الأطراف ، وأن الحكم قد استبدل «سبب» طلب التحكيم بسبب آخر مختلف تماماً لم يكن هو الذي استدعى اللجوء إلى التحكيم ، وأن الحكم لم يترك للشركة الفرنسية « سان جويان » توضيح أوجه الدفاع بهذا الخصوص ، وأن الحكم ، فضلاً عن ذلك قد استبعد من النقاش ، دون إضاح الأساليب ، بعض الوثائق •

(١٢٢) راجع محكمة استئناف باريس ١٠ مايو ١٩٧١ مجلة التحكيم

١٩٧٢ ص ١١١ - ١١٤ راجع ص ١١٤ •



بعض المشاكل ، فإنه رغم صحتها ودقتها إلا أنه يبدو من السهل خيلها وحلها ، والأمر ليس كذلك بالنسبة لاستخدام هذه الفكرة على الصعيد الدولي . لاسيما في معاملات التجارة الخارجية أو الدولية . ذلك لأنه من ناحية . ليس كل حكم يتعلق بالنظام العام في التطبيق الداخلي للنصوص هو بالضرورة كذلك على الصعيد أو التطبيق الدولي . وذلك بالنظر الى طبيعة الاختلافات بين النظم القانونية والاجتماعية بين الدول (١٢١) . ويترتب على ذلك بالضرورة القول بعدم تطابق فكرة النظام العام الداخلي في كل الأحوال أو الحالات مع فكرة النظام العام على الصعيد الدولي ، ولا سيما في مجال التحكيم التجاري ، باعتباره قضاء للتجارة الخارجية ، يمتلكها — كما سبق القول مرارا — من الخفوع -- للقواعد الصماء في القوانين الداخلية ، تلك التي تنطلق من معطيات نظام اقتصادي أو اجتماعي معين ، قد لا تستوعب بالضرورة معطيات التبادل التجاري على الصعيد الدولي . كذلك فإنه ، من ناحية أخرى يبدو من الصعب القول بتحديد جوهر ملموس لفكرة النظام العام « الدولي » ، أو بمفهومه الدولي (١٢٢) ، رغم قناعتنا بأن هذه الفكرة بدأت — على

(١٢٤) راجع في هذا المعنى : جولديان . نفازع القوانين في التحكيم الدولي في القانون الخاص . المقتل السابق للإشارة اليه . مجلة الخدمية لاهاي ١٩٦٢ ج ٢ ، ص ٢٥١ — ٤٨٠ ، راجع خد . ص ١٢٠ — ١١٢ وراجع في ذلك أيضا (ماتيسة النظام الداخلي) :

R. Boubles : Violation de l'ordre public, moyen de nullité du compromis d'arbitrage et de la sentence arbitrale. مجلة الأسبوع القانوني الدوري J. C. P. ١٩٦٢ ج ١ — رقم ١٦٧ .

(١٢٥) ، ويذهب البعض من الفقه أن تحديد جوهر فكرة النظام العام ، تحديدا ملموسا هو بيد دور المحكمين الدوليين باعتبارهم « القضاة » للتجارة الدولية بل وبتدورهم تحديد ذلك بصفة مستقلة عن فكرة النظام العام في القوانين الداخلية ، بل ويتخطى هذه الفكرة وتلخيصها من اعتبارات القانون الداخلي راجع في ذلك :

Max Leboulanger : Remarques sur la règle dite « l'ordre public » appliqué aux stipulations de nature Monétaire dans les Contrats internationaux.

جريدة القانون الدولي — خريف ١٩٦٢ — ص ١٠٠ . راجع خد . ص ٨٥ — ٨٦ وأيضا : فيليب فو . — ص ١٣٠ — فقه ١٣٠ ص ٣٩٩ — ٤٠٠ .

المعيار الدولي - تأخذ معنى حقيقي وجدي ، بعيدا الى حد ما عن المعنى المبرق لفكرة النظام العام في القوانين الداخلية . اذ يمكن التساؤل مع البعض (١٣٦) ، هل تعنى فكرة النظام العام بمفهومه الدولي ، القانون الطبيعي الى المستوى العالمي ، أم مبادئ العدالة العالمية أو الأخلاق . أو مبادئ ما يسمى بالدول المتحضرة ، كما يزعم البعض ، أم مبادئ العدالة المطلقة (١٣٧) . *Equite Absolu* ومع ذلك يمكن القول بأن فكرة النظام العام الدولي ، تمنى القواعد المعيارية والتي تعتبر بمثابة الحد الأدنى أو القياسي التي يفرضها واقع المجتمع الدولي لحماية حقوق الانسان .

٧٣ - وعلى أية حال فانه اذا ما تعلق الأمر بالتحكيم التجاري الدولي ، فان تناقض فكرة النظام العام بمعناها الدولي تصبح مرتعا هاما للتطبيق والخلاف . وتصبح هذه الفكرة بمثابة « سلاح الظل » *Arme discret* ذو النصلين الذي يمكن اشراره دائما في وجه تنفيذ القرار الصادر في المنازعة (١٣٨) ، لا سيما غيما يتعلق بسلامة اجراءات سير المنازعة واحترام حقوق وضمانات الدفاع . وبهذا الصدد يقع على كاهل المحكم ، في واقع الأمر ، مع مراعاة اعتبارين ، ان لم يكن أكثر ، **اولاهما** ، ضرورة مراعاته لسلامة اجراءات التحكيم واحترام حقوق

---

H. Rolin : *Vers un ordre public réelement international. in Hommage d'une generation des juristes au président Basdevant.*

باريس ١٩٦٠ ص ٤٤١ - ٤٦٢ راجع ص ٤٤٢ - ٤٤٤ .

(١٣٧) هنري رولان المقتل السابق .

(١٣٨) راجع في ذلك :

Ch. Carabiber : *L'arbitrage international et le réserve de l'ordre public.*

مجلة التحكيم ١٩٥٦ ص ١١٨ - ١٢١ . وراجع كذلك : جاكين ديفيشي رسالة الدكتوراه . اشرار اليها . طبعة باريس ١٩٦٥ راجع ص ٢٦٤ - ٢٦٥ . وايضا راجع : جولمان المقال السابق الاشارة اليه فقرة ٥٠ ص ٤٢٨ .

انجفاع وفقا للقانون أو القواعد التي تسرى على هذه الاجراءات ، سواء كانت الاتطقية لاجراءات التحكيم أو وفقا للقانون الذي اختاره الخصوم ، أو قانون دولة التحكيم أو لائحة هيئة أو مركز التحكيم .  
وثانيهما ، يتعين على المحكم أن يوضح في اعتباره دائما احترام القواعد المتعلقة بالنظام العام للدولة التي ينفذ قرار التحكيم على اقليمها .  
ويترتب على اغفال المحكم لأحد هذين الاعتبارين أن يتعرض قراره لعدم الاعتراف به أو تنفيذه . وقد أشارت الى ذلك المادة الخاصة بفقرة ١ / ب - د من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية (١٣٩) . اذ نصت الفقرة الأولى على جواز رفض الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم بناء على طلب الخصم الذي يحتاج عليه بهذا القرار اذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة ، في الدولة المطلوب اليها الاعتراف والتنفيذ : الدليل على أن « الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن اعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو باجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب أو آخر أن يقدم دفاعه ، أو أن ( غقرة د ) « تشكيل هيئة التحكيم أو اجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون الدولة التي تم فيها التحكيم في حالة عدم الاتفاق » . كذلك يجوز للسلطة المختصة في دولة التنفيذ ، وفقا لحكم الفقرة ٢ / ب/ رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه اذا تبين لها « أن في الاعتراف بقرار المحكمين أو تنفيذهما يخالف النظام العام » .

٣٣ - غير أنه من الملاحظ أن أحكام القضاء الوطني الذي يعرض عليه أمر تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي كثيرا ما تنجح نحو التسيط أو التخفيف في تطبيق فكرة النظام العام على القرارات الصادرة في هذا التحكيم .

راجع في ذلك (١٢٩)

O. Oppetit : Le refus d'exécution d'une sentence arbitrale étrangère dans le cadre de la convention de New York 1958.

ويعنى آخر أن أحكام القضاء الوطنى كثيرا ما لا يستوفىها الدفع بالنظام العام المستمد من نصوص التشريعات الداخلية ، وتقوم بمهمة « تحديد » هذه العقبات بالنسبة للقرارات الصادرة فى التحكيم التجارى الدولى ، سواء ما كان منه ذو طابع أجنبى ، أو كان دوليا .  
 طلبا . وذلك بحسبان أن ، من ناحية ، قرارات هذا التحكيم لا تصدر باسم هذه الدولة أو تلك ، سواء دولة مكان التحكيم أو دولة تنفيذه القرار . ومن ناحية أخرى ، لانه بات من المستقر عليه عدم تشبيهه بقرارات التحكيم التجارى الدولى ، فى هذا الخصوص ، بالأحكام القضائية (١٣٠) .

ومن ثم فإن الحلول بالنسبة لهذه القرارات ، فيما يتعلق بإجراءات سير المنازعة موضوع دراستنا الآن ، تكون أيسر بكثير بالمقارنة بالأحكام القضائية . كذلك — كما سبق القول — فإن الاعتبارات المتعلقة بالنظام العام المستمدة من القانون الداخلى لا يجوز « إسقاطها » بطريقة ميكانيكية أو تلقائية على قرارات التحكيم التجارى الدولى ، باعتباره قضاء للتجارة الدولية . تلك التى أصبحت لها قواعد ذاتية والخاصة بها ، والتى اعتقت ، فى الكثير منها ، من الخضوع الى مفاهيم ومعالجات القوانين الوطنية . ولذلك فإنه من الملاحظ أن أحكام القضاء الوطنى تُرسم لفكرة النظام العام على الصعيد الدولى ، أو بمفهومه الدولى ، مجالا أضيق من ذلك الذى تعطيه لهذه الفكرة على الصعيد الداخلى .

١٣١) راجع فى ذلك :

H. Motulsky : Le refus d'exécution d'une sentence arbitrale étrangère.

١٣٢) أنال كلية الحقوق — جامعة لييج ( بلجيكا ) ١٩٦٤ من ١٤١ — ١٧٣ راجع — ص ١٧١ ، وأيضا

Y. Loussouarn : De l'exequatur des sentences arbitrales non-motivées.

دالوز ١٩٥٧ ص ١٩١ — ١٩٤ .

وراجع كذلك : محكمة Meaux ( فرنسا ) ٢ أبريل ١٩٥٨ نفسه  
 Wolfaardt : المجلة الاقتصادية للامانون الخامس ١٩٥٩ ص ١١٦٢ .  
 محكمة كان ٢٢ أكتوبر ١٩٥٩ . المجلة السابقة ١٩٦٠ ص ٥٩٦ تعال .  
 ميترجر .

وربما كانت مسألة تسبيب القرارات الصادرة في التحكيم التجاري الدولي من بين المسائل التي كثيرا ما يثار بشأنها الدفع المتعلق بالنظام العام ، بحسبان أن ذكر أسباب القرار يشكل - في التحليل الأخير - إحدى الضمانات الجوهرية لحقوق الدفاع بالنسبة لخصم النزاع . ومع ذلك فإن القضاء الوطني يذهب في الكثير من أحكامه ، وفي الدول المختلفة (١٣١) ، إلى أن عدم تسبيب القرارات الصادرة في التحكيم التجاري الدولي لا تشكل في حد ذاتها اختلالا بالنظام العام بمفهومه الدولي . وكذلك الأمر بالنسبة للدفع بالنظام العام بشأن اللغة التي استخدمت في سير المنازعة وفي المرافعات الشفهية أو في مذكرات الخصوم . ما دام أن استخدام هذه اللغة لا يخل بحقوق الدفاع . وكذلك الأمر بالنسبة لعدم احترام المحكم ، نتيجة لظروف مقبولة ، لمواعيد إصدار القرار في المنازعة (١٣٢) ، وقبل ذلك كله ، ما تذهب إليه الأحكام إلى أن مبدأ عدم جواز لجوء الدولة أو أشخاصها العامة إلى التحكيم ، وهو مبدأ تقره الكثير من التشريعات ، لا تمنح اثارته في التحكيم التجاري والدولي كدفع يتعلق بالنظام العام بمفهومه الدولي (١٣٣) .

(١٣١) راجع على سبيل المثال : في القضاء الفرنسي : استئناف باريس (غرفة أولى) ٩ ديسمبر ١٩٥٥ - داللو ١٩٥٦ ص ٢١٧ ، ٢١٨ ، جان روبر ، نفس فرنسي ١٤ يونيو ١٩٦٠ جريدة *Le Massin* مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ٩٧ ، نقض فرنسي ٢٢ نوفمبر ١٩٦٦ *Grati* ص ١٠٠ ، الانتقادية ١٩٦٧ ص ٣٧٢ - ٣٧٩ ، وفي القضاء السويسري : المحكمة النيدرالية ٥ أكتوبر ١٩٣٦ - جريدة القضاة الدولي - كليني ١٩٣٧ ص ٦٣٧ - ٦٣٩ ، وفي بلجيكا : محكمة استئناف جند ٢٥ نوفمبر ١٩٥٥ - مجلة الانتقادية ١٩٥٦ ص ٦٦٦ تطبيق ميترجر . وفي القضاء الكويتي : استئناف عليا - دائرة التمييز ٢٦ نوفمبر ١٩٧٥ - رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٤ ( سير منشور ) قضية شركة « سير فريدريك وشركاه » ووزارة الأسفل . (١٣٢) راجع نقض فرنسي ٣٠ يونيو ١٩٧٦ - جريدة القضاة الدولي - كليني ١٩٧٧ ع ١ ص ١١٤ - ١١٧ تطبيق *Op:titl* . (١٣٣) راجع في ذلك بالنسبة للقضاء الفرنسي : نقض ١ مايو ١٩٠١ - مجلة التحكيم ١٩٦٦ ص ١١١ ، وبالنسبة للقضاء الألماني : نقض ابدلالي ٢٧ مارس ١٩٥٤ - مجلة الانتقادية ١٩٥٤ ص ١١١ ، وفي المجلس ١٩٥٦ ص ١١١ ، تطبيق مونتيسكيو .

## الفصل الرابع

### القانون أو القواعد التي تحكم موضوع النزاع

تمهيد :

٧٤ - من المعلوم أن أصل شرعة التحكيم التجاري الدولي - كما سيجي البيان - هو اعتاق التجارة الدولية ، بشأن ما يشار إليها من منازعات ، من الخضوع لقواعد تنازع القوانين كما تعرفها التشريعات الوطنية ، في ذات الوقت الذي تحسم فيه هذه المنازعات على ضوء قانون أو قواعد موضوعية تكون الأنسب موضوعيا لطبيعة المنازعة ولأطرافها على وجه سواء . ويكون دور المحكم في هذا الصدد مثل دور القاضي في المنازعات الداخلية ويكون المحكم هو في الواقع بمثابة « قاضي » المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية ، مع غارق جوهرى هو عدم ارتباط المحكم بدولة ما - أو بقانون خاص *Lex fori* وبذلك لا يكون دائما حبيسا لأغلال القوانين الوطنية .

وإذا كان التحكيم التجاري الدولي قد اعتبر - منذ سنوات عدة - في موقف المستجدي - أن جاز التشبيه - بالنسبة لمسألة تنازع القوانين فيما يتعلق بتبيان القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، إلا أنه غدا اليوم وكأنه يتعرد على من كان يقدم له المناوئ بالأمس . وأصبح الآن في وضع يمكن معه القول مع البعض (١) بأن له قانونه الذي يكاد يكون مستقلا ، بل وربما سينتزع ، أن لم يكن بالفعل ، من القانون

(١) راجع في ذلك :

R. Bruhs, II. Motulsky : Tendances et perspectives de l'arbitrage international.

المجلة الدولية للقانون الممارن ١٩٥٧ من ٧١٧ - ٧٢٧ - راجع خصوصا  
مقرة ١٥ من XXV =

الدولى الخامس ارضه ليقوم عليها « قانونها خاصا دوليا »  
Droit Prive International  
Droit Commun de Nations (٢) يكون بمثابة « قانون مشترك للأمم »

وذلك من خلال تطبيقه لمادات وأعراف التجارة الدولية ، بل  
ومن خلال صياغته لقواعد التنازع بين القوانين خاصة به . وربما كان  
السبب في ذلك ، وباعتراف أحد أئمة هذه القانون الدولى الخاص (٣) .  
أن المنهج التقليدى في هذا القانون الأخير . وهو تحديد القانون الواجب  
التطبيق عن طريق افعال تواجد تنازع القوانين ، لم يعد مؤهلا الآن لحل  
المشاكل التى يطرحها واقع العلاقات القانونية الخاصة على المستوى  
العالمى ولا سيما في التجارة الدولية .

ومع اعتقادنا بصحة ما تقدم ، بل ونستطيع الذهاب الى القول  
بأنه بمقدور المحكمين الدوليين ، في كثير من الحالات ، الاتجاه الى ميدان  
أكثر رحابة « وسعاً ألق » من مفاهيم القوانين الوطنية لحل منازعات  
التجارة الدولية ، وعلى نحو تبدو فيه قراراتهم وكأنها طليقة من  
الضغوط لأى من هذه القوانين ، ولهم في عادات وأعراف التجارة الدولية  
خير معين . ذلك لأنه كلما زادت وتطورت هذه المادات والأعراف ونقحها

(٢) راجع في هذا المعنى :

U. Goldman : Arbitrage et droit Commun de Nations.

مجلة التحكيم ١٩٥٧ ص ١١١ وما بعدها .

(٣) راجع في ذلك :

H. Batiffol : Le pluralisme des méthodes en droit international privé.

مجلة أكاديمية لاهاى ١٩٧٢ ج ٢ - ص ٧٥ - ٤٥ راجع خصوصاً ص ١٠٧ -  
وقرب هذا المعنى .

I. Kopejmanas : Quelques problèmes récents l'arbitrage commercial international.

المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٧ - ج ٢ - ص ٨٧٩

راجع خصوصاً ٨٨١ . حيث يرى المؤلف أنه ما دله  
في ذاته جنود توحيد القانون التجارى الدولى . فان ذلك يعنى إحتفاء القانون  
الدولى الخاص .»

التطبيق، كلما انكمش تطبيق القانون الوطنى (١)، رغم ذلك فإننا نعتقد بأنه يعتبر مبالاة في القول باستقلالية التحكيم التجارى الدولى بشكل قطعى، عن القانون الدولى المخلص فيما يتعلق بتبيان القانون الذى يحكم موضوع النزاع، وابتعاده تماما عن الحاجة الى تدخل القانون الوطنى (٢). ذلك لأنه، من ناحية، ما زال لارادة أطراف الخصومة، في منازعات التجارة الدولية، دور في تحديد القانون الذى يحكم النزاع لا سيما في تحكيم الآلات الخاصة AD HOC ومن ناحية، فإنه من الصعب القول، كما أشار بحق تقرير لجنة القانون التجارى الدولى للأمم المتحدة (٣)، بتخلص التحكيم التجارى الدولى تماما من تدخل القانون الوطنى، لا سيما بالنسبة لقانون الدولة التى أبرم فيها اتفاق التحكيم أو قانون دولة مكان التحكيم، كأحد القوانين الذى يعتبر وفقا لنظرية المؤشرات، واجبا للتطبيق في حالة عدم الإختيار المصرح للأطراف لقانون آخر وإختيارهم فقط لكان التحكيم، فضلا عن قانون الدولة التى ينفذ فيها قرار التحكيم، الذى قد يصبح تدخله أمرا مفيدا كنوع من الرقابة، وإن ضللت، عند تنفيذ قرارات التحكيم. وبلى، يضمن إحترامه عندما يتعلق الأمر بفكرة النظام العام. ومن ناحية ثالثة، فإنه يجب القول بأن الاستعانة بالقانون الوطنى في التحكيم التجارى

(٤) راجع في هذا المعنى :

A. Goldstagn : Internationals  
Conventions and standard contracts as means of ex-  
siting from the application of Municipal Law.

تقرير في مؤتمر لندن ٢٤ - ٢٧ سبتمبر ١٩٦٢ تحت عنوان «مصادر القانون التجارى الدولى» والذي عقد تحت رعاية الجمعية الدولية للمحامى القانونيين.

راجع ص ١٠٣ - ١١٧ - خصوصا ص ١١.

(٥) راجع في هذا المعنى : جولديان. تنازع القوانين في التحكيم الدولى في القانون الخاص. المقال السابق الإشارة. مجلة أكاديمية لاهى ١٩٦٢ ج ٢ - ص ٣٥١ - (٦) راجع تقرير لجنة القانون التجارى الدولى - النسخة للاحق.

(٧) راجع تقرير لجنة القانون التجارى الدولى - النسخة للاحق. المتحدة - المؤتمر الثالث ١٩٧٠ المشار اليه في حوليات اللجنة المذكورة ١٩٦٨ ج ١ - الفصل الثالث ص ٢٧٨ - ٢٠٢ راجع من ٢٠٠ - ٢٠١.



الدولى ليس دائما وبالضرورة أمرا سيئا ، بحسبان أنه من غير الصحيح الزعم بأن قواعد القوانين الداخلية هي كلها اما قواعد « بيضاء أو سوداء » لا تصلح للتجارة الدولية (٧) . ذلك لأن عادات وأعراف التجارة الدولية هي - في حقيقة مخبرها ، ان لم يكن في مظهرها - ترفيد لما يفترض من قواعد عامة لاقامة العدل بين طرفي النزاع ، أى نزاع ، والتي تتشابه بدرجة أو بأخرى في القوانين الوطنية . وبمعنى آخر فان غالبية التشريعات الوطنية يتبطل فيها ماعون لا ينضب من قواعد العدالة التي تحكم ما ينشعب من منازعات ، وتصلح بذاتها لأن تكون كذلك في علاقات التجارة الدولية . ولا تكون المشكلة إذن في اللجوء الى قواعد القوانين الوطنية . بقدر ما تكون في عمل المحكم نفسه الذي يستطيع باعتباره « قاضيا » للتجارة الدولية أن يطوع النصوص على هدى ما تقتضيه طبيعة المنازعة ، دون أن يتضمن ذلك بالضرورة انحراها بهذه النصوص أو خروجا عليها أو تحويرا لها ، وأن يضع في اعتباره دائما فكرة النظام العام بمفهومه الدولي .

٧٥ - وعلى ضوء ما تقدم فان مسألة تحديد القانون أو القواعد التي تحكم موضوع النزاع ، يعتبر من المسائل الحيوية التي تواجه المحكم عندما يتصدى لقول « الحق » أو حكم القانون بين طرفي الخصومة موضوع التحكيم . وتعتبر هذه المسألة من أهم المسائل التي تستحوذ على فكر المحكمين بحسبان ان مصير قراره يرتبط الى حد بعيد بصحة ما انتهى اليه هذا القرار على ضوء اعتبارات متداخلة .

والواقع أن ما يواجهه المحكم وهو اذ يضطلع بهذا الدور ، يتلخص أساسا ، من ناحية ، في « فن » Technique البحث عن القانون أو

(٧) راجع في ذلك : A. Goldstagn

من ١١٢ وبها يقول :

• Arbitration will seek a settlement which : will satisfy and instead of applying the rigid rules of a black and white prud-nce endeavours to maintain good business relations between the parties. .... »

القواعد التي تحكم موضوع النزاع ، وذلك من خلال البحث عن إرادة الخصوم المنازعة في هذا الشأن ، الإرادة الصريحة أو الضمنية .<sup>(٥)</sup> ومن خلال تطبيقه لقواعد تنازع القوانين في حالة غياب قانون إرادة الأطراف ، وأى قاعدة للتنازع يمكنه الاعتماد عليها لتحديد هذا القانون ، هل هي قواعد التنازع في قانون دولة مكان التحكيم كما تذهب أحيانا بعض قرارات التحكيم<sup>(٦)</sup> أم قواعد تنازع القوانين التي يواها المحكمون مناسبة ، كما ترى بعض قرارات التحكيم الأخرى<sup>(٧)</sup> ، أم قواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص لأحد أطراف المنازعة<sup>(٨)</sup> . ومن ناحية أخرى فإن المحكم يواجه ، بخصوص القانون الواجب التطبيق بتساؤل حول مدى ارتباط هذا القانون بنية أو بإرادة الطرفين ومدى علاقته المباشرة أو غير المباشرة بالمقدّمات المنازعة<sup>(٩)</sup> ، أو باعتبارهم قانونا محايدا بين طرفي الخصومة ، كذلك يجب ما يواجه المحكم بعض الحالات التي يتميز فيها الحكم على موضوع النزاع وفقا لقواعد وأعراف التجارة الدولية والمبادئ القانونية العامة أو المشتركة المعمول بها في المجتمع الدولي<sup>(١٠)</sup> ،

(٨) راجع : قرار التحكيم الذي أصدره الأستاذ بيير شافان « بين شركتي Sapphire International وفركة البترول الوطنية الأيرانية » السابق الأسيرة إليه . الإحويات السويسرية ١٩٦٢ ص ٢٧٣ - ٣٠٢ .  
(٩) راجع على سبيل المثال : قرار تحكيم أرامكو / السعودية . بتاريخ ٢٣ أغسطس ١٩٥٨ .

(١٠) راجع على سبيل المثال : حكم المادة ١/٤٢ من اتفاقية واشنطن ١٩٦٥ الخاصة بالنزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى ، وذهب هاتان الاتفاقيتان إلى تطبيق المبادئ الخاصة بقانون الدولة المضيفة الطرف في الاتفاقية . وما يجدر ذكره أن المادة ١٠ من قانون البترول الليبي ، المعدل في ٢٠ نوفمبر ١٩٦٥ ، تقضى بمرئ الأحكام والمبادئ العامة في القانون الليبي .

(١١) راجع في هذا : قرار التحكيم رقم ١٧٥٩ ، ٢٠٩٦ لسنة ١٩٧٢ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية « مجلة التحكيم ١٩٧٢ ، ص ٩٩ وما بعدها .

(١٢) وما يجدر ذكره أن المادة ٢٦ من بروتوكول الهيئة القضائية المنظمة للإطراف العربية المصدرة للبترول « أواميك » تشير من بين المصادر التي أوردتها الهيئة للأحكام التي تصدر في المنازعات من : « ب » - الأعراف الدولية « ج » - المبادئ العامة المشتركة بين دولتين الدول الأعضاء . ٤

باعتبارها قانوناً طبقاً *Sans loi* من الارتباط بأى من القوانين ذات الصلة المفترضة بموضوع المنازعة .

٧٦ - وخلاصة ما تقدم أن العمل الذى يواجه المحكم فى منازعات التجارة الدولية بشأن اختيار القانون أو القواعد التى تحكم موضوع النزاع يتلخص فى البحث عن هذا القانون من خلال ارادة الخصوم ، الصريحة أو الضمنية ، وفى غياب مثل هذه الارادة أو الاختيار ، يكون البحث عن قانون وطنى من خلال أعمال المحكم لقواعد تنافح القوانين (١٣) . وأخيراً من خلال بحثه عن حل للنزاع وفقاً لما تقتضيه قواعد عادات وأعراف التجارة الدولية وتلك مسائل سندرسها تباعاً .

### المسرع الأول

تطبيق المحكم لقانون وطنى من اختيار الخصوم

( قانون الارادة الصريحة او قانون الارادة المفترضة )

٧٧ - من المسلم به الآن ، ودون كثير من التردد ، أن لأطراف العقود المتعلقة بالتجارة الدولية ، الحق فى تعيين أو تحديد القانون الذى يحكم العقد مثار المنازعة . ما دام أن ذلك لا يصطدم بالقواعد الأمرة فى النظم القانونية ذات الشأن . وبالتالي سيكون هذا القانون نفسه هو الذى يحكم موضوع المنازعة التى تعرض على التحكيم وتثار بمناسبة هذا العقد .

(١٣) وما يجدر ذكره فى هذا المقام ، أن المحكم الدولى ، على خلاف القاضي الوطنى ، لا يملك تحت تصرفه قانون اختصاص *lex fori* . يستطيع على شؤنه تحديد القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد الاسناد . راجع فى ذلك قرار التحكيم رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ الصادر من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية .

جريدة القانون الدولى - ١٩٧٤ - ع ٤ - ص ٩٠٤ - ٩١٢ .

راجع خصوصاً ص ٩٠٧ .

وراجع كذلك :

P. Lalive : *Les règles de conflit de lois appliquées au fond de l'arbitrage international.*

مجلة التحكيم ١٩٧١ : ع ٣ ص ١٥٥ - ١٨٢ .

(م ٩ - التحكيم التجارى)

ولقد يكون اختيار هذا القانون ، اختياراً خالصاً من أى أذعان ، يتم عن طريق أحد بنود العقد مثار المنازعة • أو بمقتضى اتفاق أو مشاركة مستقلة للتحكيم • ولعل اختيار الخصوم لقانون وطني لحكم منازعاتهم المطروحة على التحكيم التجارى الدولى ، هو تطبيق للمبادئ التى تقرها الغالبية الكبرى من التشريعات المقارنة عند معرض تنظيمها لقواعد تنازع القوانين فى العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبى • اذ تقرر هذه التشريعات الأولوية لارادة المتعاقدين ، الصريحة أو الضمنية ، لاختيار القانون الذى يحكم موضوع منازعاتهم ، طالما أن ذلك لا يتضمن افتئاتاً على القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام فى الدولة ذات الشأن • أو أن يكون هذا الاختيار للقانون الأجنبى مشوباً بالشك نحو القانون الذى كان من المفروض أن يحكم النزاع •

٧٨ — وتقرر هذه الطريقة فى اختيار الخصوم للقانون الوطنى الذى يحكم موضوع منازعاتهم التى تطرح على التحكيم ، بعض الاتفاقيات الدولية المطلقة بالتحكيم الدولى ، مثل اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ، وان يكن ذلك بطريقة غير مباشرة (١٤) • ومثل اتفاقية جنيف ١٩٦١ ، بشأن التحكيم التجارى الدولى التى تنص الفقرة الأولى من المادة السابعة منها على « الأطراف هم أحرار فى تحديد القانون الذى يجب أن يطبقه المحكمون على موضوع المنازعة » (١٥) • وفى حالة غياب إشارة الأطراف الى القانون الواجب التطبيق ، فيجب على المحكمين تطبيق القانون الذى تحدده قاعده التنازع التى يرونها ملائمة فى الحالة المعروضة • • كذلك تقرر هذه الطريقة اتفاقية واشنطن الموقعة فى ١٨ مارس ١٩٦٥ ، الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول الأخرى والمعروفة باسم اتفاقية ال B.I.R.D. اذ تنقضى المادة ٤٢/أ منها على

(١٤) راجع نص المادة • — فقرة ١ •

(١٥) ويقول النص بالفرنسية •

les Parties sont libres de déterminer

le droit que les arbitres devront appliquer au fond du litige ... etc»

أن « المحكمة ( محكمة التحكيم ) تتصدى للفصل في المنازعة وفقا للقواعد القانونية التي يحددها الأطراف ، والا فان المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة طرف النزاع بما فيه من قواعد تنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي » . وكذلك الأمر بالنسبة لاتفاقية « أنتر - أمريكان » الموقعة في بنما ١٩٧٥ (١٦) ، والمعروفة باسم O.A.S. Convention ، وكذلك تقر حرية اختيار الخصوم لقانون وطني يحكم موضوع النزاع ، لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ببائريس ، اذ تنص المادة ١٣/٣ من هذه اللائحة على أن « للطرفين كامل الحرية في تحديد القانون الذي يتعين على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع » . فاذا لم يحددها ، طبق المحكم قاعدة تنازع القوانين التي يراها ملائمة في هذا الخصوص (١٧) . وكذلك الأمر بالنسبة للائحة التحكيم الخاصة باللجنة الاقتصادية الأوروبية التابعة للأمم المتحدة ( يناير ١٩٦٦ ) ، اذ تنص المادة ٣٨ منها (١٨) ، على أنه « مع عدم الإخلال بحكم المادة ٣٩ ( وهي الخاصة بالتحكيم الودي اذا كان ذلك هو رغبة الأطراف ) فإنه يجب على المحكمين تطبيق القانون الذي يحدده الأطراف لحكم موضوع النزاع ، وفي حالة عدم الاستدلال على هذا الاختيار فإنه يكون للمحكمين تطبيق القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يرونها ملائمة في الحالة المعروضة » . ويقترب من هذا الحكم ما تنص به المادة ١/٤/٧ من لائحة التحكيم التجاري الدولي الخاصة باللجنة الاقتصادية للأمم المتحدة لدول آسيا والشرق الأقصى والمعروفة باسم لائحة C.E.A.E.O.

(١٦) راجع المادة ٣ من الاتفاقية المذكورة .

(١٧) وما يجدر ذكره أن هذا النص هو نص اللائحة الجديدة الصادرة ١٩٧٥ والسارية اعتبارا من أول يونيه ١٩٧٥ ، وقد كان هذا أيضا هو موقف اللائحة القديمة حسبما يبين من نص المادة ١٦ منها .

(١٨) ويقول النص بالفرنسية :

« sous réserve des dispositions de l'art 39 du règlement, les arbitres doivent appliquer au fond du litige le droit déterminé par les parties. A défaut d'indication par les parties du droit applicable les arbitres appliqueront la loi désignée par la règle de conflit que les arbitres jugeront

« appropriée ».

التي تنص على أن « يؤسس قرار التحكيم على القانون الذي يختاره الأطراف لحكم موضوع المنازعة ». وإذا لم يمين الأطراف القانونين الواجب التطبيق ، فإن المحكم أو المحكمين يطبقون القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يرونها ملائمة في هذا الخصوص » .

كذلك تقر هذه الطريقة في الأولوية بين القوانين المحتملة لحكم موضوع النزاع الذي يطرح على التحكيم التجاري الدولي ، نص المادة ٣٣ من لائحة قواعد التحكيم الخاصة ، الصادرة عن الأمم المتحدة ( ١٦ ديسمبر ١٩٧٦ ) والتي تقرر بأن تطبق محكمة التحكيم القانون الذي يحدده الأطراف لحكم موضوع النزاع . وفي حال غياب مثل هذا الاختيار فإن المحكمة تطبق القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين التي تراها ملائمة في هذا الخصوص (١٩) .

٧٩ — وإذا كان الاتجاه الغالب في أحكام القضاء المقارن (٢٠) ،

(١٩) ويقول النمى بالإنجليزية :

The arbitral tribunal shall apply the law designated by the parties as applicable to the substance of the dispute. Failing such designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.

(٢٠) راجع في القضاء الفرنسي : نقض فرنسي ١٥ مايو ١٩٣٥ .  
سيري ١٩٣٥ — ١ — ٢٤٤ نقض ٤ نوفمبر ١٩٥٨ مجلة التحكيم ١٩٥٩  
ص ١١٧ ، نقض ١٢ يناير ١٩٦٠ المجلة ١٩٦٠ ص ٥٧٢ ، استئناف باريس  
يناير ١٩٥٧ مجلة الأسبوع القانوني ( J.C.P. ) ١٩٥٧ — ٢ —  
رقم ١٠١٦٥ ، نقض ١٤ يونيو ١٩٦٠ المجلة السابقة ١٩٦١ — ٢ رقم  
١٢٢٧٢ تطبيق موتوليسكي ، نقض ٧ مايو ١٩٦٣ مجلة التحكيم ١٩٦٣ ص  
٦٠ نقض ٤ يوليو ١٩٧٢ ، المجلة الفصلية القانون التجاري ١٩٧٢  
ص ٤٩٩ تطبيق هوان .

وفي القضاء الإيطالي : نقض ٢٧ مارس ١٩٥٤ قضية *delfino*  
المجلة الانشائية ١٩٥٦ ص ٥١١ تطبيق موتوليسكي . وفي القضاء  
المنويصري محكمة مقاطعة جينيف ٢ يوليو ١٩٥٦ مجلة التحكيم  
١٩٥٦ ص ٩٤ — ٩٤ .

وقرارات التحكيم التجارى الدولى (٣) ومعها الفقه (٣) يفرون بحق أطراف التجارة الدولية اعمالا لبدأ سلطان الارادة ، فى اختيار القانون الذى يطبقه المحكمون على موضوع منازعاتهم بغض النظر عن أية صلة بينه وبين العقد مثار المنازعة ما دام أن ذلك الاختيار كان يحده حسن النية . بل يستطيع أطراف التجارة الدولية وفق هذا الاتجاه الغالب ، استبعاد بعض نصوص القانون الذى قد يختارونه لحكم النزاع . وبمعنى آخر ، يستطيعون اختيار بعض نصوص هذا القانون واستبعاد البعض الآخر ، ذلك لأن نصوص مثل هذا القانون « المختار » لا تعدو كونها — حسبما تذهب محكمة النقض الفرنسية (٣) — مجرد نصوص « اتفاقية » أو « تعاقدية » أكثر منها نصوصا قانونية أو ملزمة .

إذا كان هذا هو الاتجاه الغالب ، فإنه ثمة اتجاه آخر يتبناه بعض أئمة فقه القانون الدولى الخاص مثل الفقيه P. Arminjon (٣) ،

(٢١) راجع : قرار التحكيم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٤١ لسنة ١٩٦٩ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس ، ورقم ١٧١٧ لسنة ١٩٧٢ - جريدة القسطن دولى - كلبنى ١٩٧٤ - ع ٤ - ص ٨٨ - ٨٩٢ .

(٢٢) راجع : موشلر . رسالة الدكتوراه المشار إليها - فقرة ٥٣٧ ص ٣٥٥ - ٣٥٦ ، جان روبير : المرجع السابق فقرة ٣٥٣ - ٤٢٩ - راجع كذلك :

Klein : Autonomie de la Volonte et arbitrage in.  
F. E. Rev. critique dr. int. Prive. 1958 P. 225 — 284.  
494. spec. P. 276.

وايضا :  
R. H. Graveson. Conflict of Laws.  
لندن الطبعة السابعة ١٩٧٤ - الفصل ١٢ ص ٤٠٤ وما بعدها . وراجع كذلك تقرير الاستاذ Cl. H. Schmitthoff أمام مؤتمر لندن لمصادر القسطن دولى ، المشار إليه ، منشور فى المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية ١٩٦٣ ص ٢٦٧ - ٢٧٣ . ويشير بهذا الصدد الى أن هذا الاتجاه هو السائد فى معظم الدول مثل : ألمانيا ، إنجلترا ، فرنسا ، الولايات المتحدة الأمريكية ، والاتحاد السوفيتى .

(٢٣) راجع نقض فرنسى ١٥ مايو ١٩٣٥ المشار إليه .

(٢٤) راجع مؤلفه :

Precis de Droit international prive commercial

باريس ١٩٤٨ راجع خصوصا - فقرة ٧٣ ص ١٢٨ ، ولفرة ٧٦ ص ١٠٧ .  
فقرة ٧٨ مكررة ص ١٥٤ - ١٥٥ .

وهنرى باتيفول<sup>(٢٥)</sup> ، ويرى أن جوهر ارادة المتعاقدين في اختيار القانون الذى يحكم العقد وما يثار من منازعات هى في حقيقتها عبارة عن « توطين العقد » Localisation . تبعا لارادتهم . ومن ثم يجب أن يكون في هذا الاختيار سمة أو اشارة الى رابطة التوطين هذه . مثل اختيار الأطراف لقانون دولة المنشأة التى تصنع السلم محل التعاقد ، أو قانون دولة تنفيذ العقد أو أن يكون اختيار الأطراف لقانون مهنى<sup>(٢٦)</sup> . بحيث اذا انعدمت مثل هذه الرابطة اعتبر ذلك من قبيل الغش نحو القانون الأجنبى<sup>(٢٧)</sup> ، ويجب على المحكم الدولى ، فى رأى البعض<sup>(٢٨)</sup> ، أن يسلك فى هذا الشأن مسلك القاضى الوطنى ، ويقطع الطريق على هذا الغش حتى ولو كان اختيار أطراف المنازعة ينصب على هيئة دائمة للتحكيم التجارى الدولى للفصل فى منازعتهم .

٨٠ — وقد يكون « اختيار » الأطراف لقانون وطنى لحكم موضوع منازعتهم المطروحة على التحكيم اختيارا « واقصيا » تفرضه ظروف وطبيعة العقد مثار المنازعة . وبمعنى آخر قد يكون تطبيق المحكم لقانون وطنى من « اختيار » الخصوم ليس الا اعمالا لارادة الطرف الاقوى فى العلاقة التعاقدية ، واذعانا من الطرف الآخر . كما هو الحال ، فى كثير من الأحيان ، فى العقود الدولية ذات الشكل النموذجى .

<sup>(٢٥)</sup> راجع : مؤلفه فى القانون الدولى الخاص مع بول لاجارد . طبعة خلية ١٩٧١ — ج ٢ — مقرة ٥٦٥ من ٢٠٧ وما بعده .  
<sup>(٢٦)</sup> راجع : جوليمان : تنازع القوانين فى التحكيم الدولى فى القانون الخاص . المجلد السابق الاشارة اليه ، مجلة لكلينييه لهماى ١٩٦٣ من ٣٥١ — ٤٨٠ راجع خصوصا من ٤٤٦ — ٤٤٧ .

<sup>(٢٧)</sup> راجع : هنرى باتيفول . المرجع السابق ج ٢ — مقرة ٥٧٥ من ٢٢١ وما بعدها وراجع فى تطبيق هذا الاتجاه : حكم التكميم لدى غرفة التجارة فى براج ( تشيكوسلفاكيا ) أول مارس ١٩٥٤ . جريدة القانون الدولى ١٩٥٦ من ٤٦٨ . وفيه رفضت المحكمة تطبيق القانون الانجليزى الذى افسره الاطراف فى منازعة مسدراها عقد تولى بين أحد المصارىم الباكستانية وترينه التشيكوسلوفاكى بدعوى عدم وجود أية علاقة بين هذا القانون والتنازع المطروح .  
<sup>(٢٨)</sup> راجع : جوليمان ، من ٤٤٦ .



وغالبا ما يكون هذا القانون هو القانون الوطنى للطرف الأقوى في العلاقة (٣) . أو أن يكون اختيار الأطراف لهيئة تحكيم وطنية تفرض لاجتماعها قانونها الوطنى لحكم النزاع الذى تتمدى للتحكيم فيه .

كذلك قد يكون تطبيق المحكم لقانون وطنى أمرا مترخسه واقع العلاقة بين طرفي النزاع ، ويكون هذا القانون هو ذاته الذى يحكم العقد مثار المنازعة التى يجب - في حال نشوبها - أن تطرح على التحكيم . ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٣ من الشروط العامة المتعلقة بعقود توريد مواد الانشاءات بين دول أوروبا الغربية والتي تقضى باخضاع العقد وما يثار عنه من منازعات للتحكيم وفقا لقانون دولة البائع ، مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك . وكذلك الأمر بالنسبة للشروط العامة لتوريد وتسليم البضائع بين رعايا الدول الأعضاء في مجلس المساعدة الاقتصادية المتبادلة ( الكوميكون ) ، التى تنص المادة ٧٤ منها على اخضاع علاقات الأطراف وما قد ينشأ عنها من منازعات لقانون دولة البائع ، ومثل الأمر في الشروط العامة لعقود التوريد والتجميع لمواد البناء والتشييد ( مارس ١٩٥٧ ) والتي تخضع فيها المنازعات ، أعمالا لحكم المادة ٢/٢٨ منها ، للتحكيم وفقا لقانون دولة المنشئ أو المقاول Constructeur ، وذلك في الحدود التى يسمح بها قانون الدولة التى ينفذ فيها العمل . وكذلك الأمر بالنسبة لاتفاقية لاهاي الخاصة بامبيع للمنقولات وأنوعمة في ١٥ يومية ١٩٥٥ والتي تقضى المادة ٣ منها بأعمال قانون دولة البائع التى يقوم فيها بصفة دائمة .

---

(٢٩) راجع في ذلك : فيليب كان . البيع التجارى الدولى . رسالة الدكتوراة المشار اليها الملحق ص ٢٧٩ وذلك بالنسبة للعقد الذى يعرف باسم J.A.G. ولا وفيه يسرى القانون الألمانى ، وص ٢٨٤ بالنسبة للمعد الذى يعرف باسم Drogo Export وفيه يسرى القانون التشيكى ، ص ١١٢ المعدود التى ترد على الجيوب وفيها يسرى القانون الانجيزى .

### قانون الإرادة المفترضة أو الضمنية :

٨١ — وفي غياب اختيار الخصوم صراحة لقانون وطني معين لحكم موضوع المنازعة التي تُلح على التحكيم ، فإن ثمة مشكلة على درجة من الأهمية ، بل والصعوبة ، تثور أمام المحكم الدولي ، وهي التصدي لتبيان ما إذا كان أطراف الخصومة قد استظهروا نيتهم في إخضاع موضوع المنازعة لقانون معين . وإذا كان من المستقر عليه في « قضاء » التحكيم التجاري الدولي ، أن المحكم يتمتع في هذا الصدد بقدر من « السلطة التقديرية »<sup>(٣٠)</sup> ، إلا أنها على كل حال ، سلطة تقف عند ضرورة استظهار المحكم لمؤشرات موضوعية ومعقولة لهذه الإرادة المفترضة Hypothétique أو الإرادة الضمنية Tacite في كل حالة على حدها ووفقا لظروف الحال<sup>(٣١)</sup> . وفي الحقيقة فإن جوهر عمل المحكم الدولي في التمسك بـ « نية » القانون الذي يحكم موضوع المنازعة ، في حالة غياب الاختيار الصريح لمثل هذا القانون ، هو البحث جليل « مؤشرات توطين البلد » Indices de localisation وهي عديدة ، وتلك مسألة تفتتح فيها النظم القانونية ، لاسيما حول « القيمة المرجحة » لهذا المؤشر أو لذلك ، عند استظهار الإرادة الضمنية أو المفترضة لأطراف الخصومة بشأن البحث عن القانون الذي يحكم موضوع النزاع<sup>(٣٢)</sup> . ويتوجب على ذلك بالضرورة — في اعتقادنا — اختلاف مواقف المحكمين الدوليين تبعا للتأثيرات الملموسة لهذه النظم على « قلبية » أو « تكوين »

٣٠١ (٢٠٠١) راجع على سبيل المثال : قرارات التحكيم الصادرة من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس في الدعوى رقم ١٤٢٢ لسنة ١٩٦٦ ، و رقم ١٧١٧ لسنة ١٩٧٢ منشورة في جريدة القانون الدولي — كليني — ١٩٧٤ ص ٨٨٤ ص ٨٩٠ — ٨٩٢ .  
(٣١) راجع في ذلك :

Khan — Freund : la notion anglaise de la « proper law of the contract » devant les juges et devant les arbitres.

المجلة الانتدابية الدانون الدولي الخامس ١٩٧٢ ص ٦١٤ و ١٠٩ بعدها .  
(٣٢) راجع في هذا المعنى أيضا :

P. Lalive : les règles de conflit des lois appliquées au fond du litige par l'arbitre international.

مجلة التحكيم ١٩٧٦ — ٣٠٣ من ١٥٥ — ١٥٣ وأكبح ضحوشا من ٩٥٨ .

المحكم نفسه ، وذلك بالنظر الى أن المحكم الدولي ، على خلاف القاضي الوطني . لا يتقيد بقانون اختصاص *Lex fori* ومن ثم فإن « مساحة هذه التأثيرات ستكون بالضرورة أوسع من تلك التي يتعرض لها القاضي الوطني . وربما أدى ذلك الى القول بأن تبني المحكم الدولي لأي من مؤشرات الارادة الضمنية ، سيكون بمثابة اجتهاد شخصي لهذا المحكم أو لذلك . وقد لا يكون هذا الاجتهاد سيئا في حد ذاته ، الا بقدر ما يكون فيه من « تجاهل » لواقع المنازعة المطروحة على التحكيم . ولتفادي ذلك فإنه يتمين على المحكم الدولي وهو اذ يتمدى لهذه المسألة من خلال واقع العلاقة ، البحث عن رابطة موضوعية يمكن الاطمئنان معها على أن ارادة الأطراف قد اتجهت الى هذا القانون أو لذلك بحيث تصبح ارادة الأطراف هي في الواقع ارادة مفروضة<sup>(٣)</sup> *presume* من واقع ظروف الحال ، وليست ارادة « مقنعة » للمحكم نفسه .

ومؤشرات الإرادة الضمنية أو المفترضة التي يتصدى المحكم للبحث من خلالها على القانون الذي يحكم موضوع المنازعة التي تطرح على التحكيم هي — في واقع الأمر — مؤشرات عديدة . منها ما يمكن

---

(٣٣) وفي هذا الشأن يذهب أحد قرارات التحكيم الجبجاري الدولي الصادر في الدعوى رقم ١٧١٧ لسنة ١٩٧٢ عن محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية الى القول :

*lorsqu'il n'y a pas d'intention exprimée, celle-ci doit être presumée par l'arbitre à partir des termes du contrat et des circonstances qui l'entourent. Pour parvenir à sa conclusion l'arbitre doit se laisser guider par des règles qui indiquent certaines conditions ou faits particuliers permettent de déduire prima facie et dans certains cas de façon presque définitive ce qu'était l'intention des parties.*

راجع الحكم المنشور في جريدة القانون الدولي — كيني — ١٩٧١ — ١١ ص ٨٩٠ — ٨٩١

أن يطلق عليه بالمؤشرات العامة ، مثل قانون محل إبرام العقد ، وقانون محل التنفيذ . وأخرى يمكن اعتبارها مؤشرات خاصة مثل محل إقامة المتعاقدين وموضوع العقد مكان التحكيم . ومؤدى هذه المؤشرات ، على اختلاف درجاتها في قوة الاستدلال ، إقامة قرينة على اتجاه إرادة الخصوم على اختيار القانون الأنسب لحكم موضوع منازعتهم فيما لو كان قد قدر لهم اختيار مثل هذا القانون صراحة<sup>(٣١)</sup> .

٨٢ — ويبين من قضاء التحكيم التجارى الدولي ، ان القرارات الصادرة في المنازعات التي تطرح على هذا التحكيم ، تميل في الغالب الى المؤشرات العامة للاستدلال على الارادة الضمنية أو المفترضة لخصوم المنازعة . اذ أنها كثيرا ما ترجع اعمال قانون محل إبرام العقد *Lex Loci contractus* ، أو قانون محل التنفيذ باعتبارهما القوانين الأنسب — موضوعيا ، لظروف الحال . ففي إحدى المنازعات التي طرحت على محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس<sup>(٣٢)</sup> ، وتتلخص وقائهما في نزاع نشب بشأن تنفيذ عقد (وكالة عامة في البيع ) بين شركة ايطالية وأخرى سويسرية تقوم بمقتضاء هذه الأخيرة بتوزيع منتجات الشركة الأولى في الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك . ولم يوضح في العقد القانون الذي يحكم النزاع الذي عرض على التحكيم وفقا للائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية . ولقد طالبت الشركة الايطالية بتطبيق القانون الايطالي ، بينما طالبت الشركة السويسرية بتطبيق « القواعد العامة للامم المتحدة » دون الإشارة

(٣١) راجع في هذا المعنى :

J.D.M. Lew : *loi applicable aux contrats internationaux devant la jurisprudence des tribunaux. in 'Le contrat économique international.*

دراسات جان دابان — بروكسل / باريس ١٩٧٥ ص ١٥١ — ١٦٧ راجع خصوصا من ١٩٥٦ راجع كذلك :

*Dicey and Morris. the conflict of laws.*

لندن — طبعة ١٩٦٧ — ص ٦٩٢ — ٦٩٣ .

(٣٥) راجع الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٤٢٢ لسنة ١٩٦٦

منشور في جريدة القانون الدولي ١٩٧٤ — ع ٤ — ص ٨٨٢ — ٨٨٨ .

الى قانون وطنى معين . غير أن المحكم بعد أن أكد في قراره على السلطة التقديرية بشأن تعيين القانون الذى يحكم موضوع النزاع في حالة عدم اختيار الخصوم مراحة للقانون الذى يحكم النزاع ، قرر اعمال القانون الايطالى ، باعتباره القانون الأكثر ملاءمة *Le plus appropriée* استنادا الى أن المقصد وقد وقع في ايطاليا ( توريانو ) ، وأن المكان الرئيسى للتنفيذ كان في ايطاليا ( جنوة ) حيث سلمت البضاعة وانتقلت ملكيتها الى المشتري (٣) .

وفي نزاع آخر عرض على محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية (٣) . بخصوص عقد بيع دولى في طهران ( ايران ) بين مشتري ايرانى وممثل لبائع يوجسلافى يقيم في ايران ، وكان يتعين تسليم البضاعة ، موضوع العقد ، أيضا في ايران . ولم يعد الطرفان أى قانون يحكم موضوع ما قد ينشأ من منازعات بينهما وقد قرر المحكم تطبيق القانون الايرانى ، بعد أن استبعد قانون دولة البائع ( القانون اليوجسلافى ) ، باعتبار أن القانون الايرانى هو الذى اتجهت اليه ضمنا ارادة الأطراف .

ومع ذلك فإن بعض الفقه يتشكك في تمليب قانون محل إبرام العقد كقانون الارادة المقترضة في عقود التجارة الدولية ، على خلاف قوة دلالة في عقود التجارة الداخلية . وذلك لأن محل إبرام العقد قد

---

(٣٦) ولقد رفض المحكم الاستدلال على الارادة الضمنية للمتعاقدتين في القانون الذى يحكم النزاع . من خلال الصلة الواجب النفع بها ، وهى الدولار ، بحسبان أن ذلك لا يعدد وكونه مؤشرا ثانويا بالنسبة لنواطين العلاقة بين أطراف الخصومة وراجع كذلك في هذا الاتجاه : حكم بحكمة باريس ١٠ ابريل ١٩٥٧ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٧ - ٢ - رقم ١٠٠٧٨ تعليق موتوليسكى . وفي هذا التحكيم في القضية المعروفة باسم *ste Myrtoon steam ship* ، الذى أجرى في لندن بشأن انقاذ سفينة تابعة لوزارة البحرية التجارية الفرنسية . طبق المحكم القانون الانجليزى لأن لندن كانت محل إبرام العقد وفيها كانت ترسو السفينة وكانت عملة الدفع هى الجنيه الاسترلينى .

(٣٧) راجع الحكم في الدعوى رقم ١٧١٧ لسنة جريدة القسانون الدولى - ١٩٧٤ - ص ٨٩٠ - ٨٩٢ .

لا يكون — في نظرهم — مؤثرا عاما لتوطن العقد بحسبان أن أطراف التجارة الدولية غالبا ما لا توجد لهم مصالح دائمة في محل إبرام العقد<sup>(٣٨)</sup> ، فضلا عن المشكلة التي تتعلق بالتعاقد بين الفاشين أو بالمراسلة ، وهي كثيرا ما تحدث في عقود التجارة الدولية ، والتي يصعب معها القول بتغليب قانون محل إبرام العقد<sup>(٣٩)</sup> . وكذلك الأمر بالنسبة لقانون محل التنفيذ . وإن بدا وكأنه أقرب الروابط موضوعية لأنه يعطى العقد توطينا حقيقيا يمكن على ضوءه افتراض إرادة الطرفين ، إلا أنه قد لا يكون هكذا دائما بالنسبة للتجارة الدولية ، حين تتمدد أحيانا أماكن التنفيذ ، لاسيما بالنسبة لعقود التوريدات الدولية والتي تعتبر — بحق — إحدى المحاور الرئيسية في هذه التجارة .

٨٣ ، فضلا عن هذه المؤشرات العامة ، توجد أمام المحكم الدولي ، كما سبقت الإشارة ، إمكانية البحث عن الإرادة الضمنية أو المفترضة لإرادة الخصوم في تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع وذلك من خلال ما يسميه الفقه بالمؤشرات الخاصة ، مثل اللغة المستخدمة في العقد مثار المنازعة ومحل إقامة المتعاقدين والمطالبة الواجب الدفع بها والمكان الذي اختاره أطراف المنازعة لإجراء التحكيم ، بالإضافة إلى المؤشرات الخاصة في الحالات التي تكون فيها الدولة ، أو أحد أشخاصها العامة طرفا في عقود التجارة الدولية مع أحد الأشخاص الخاصة من رعايا الدول الأخرى .

غير أنه يبين من قرارات التحكيم التجاري الدولي ، أنها تقيم نوعا من التدرج لأولوية وأهمية هذه المؤشرات الخاصة ، إذ بينما يقضح أنه ليس للغة المستخدمة في العقد وحدها أي مدى تقريبا في قرارات

(٣٨) راجع هنري بيجبول — لاجارد — المرجع السابق — ج ٢ —  
 لفرع ٥٧٥ من ٢٢١ وما بعدها .  
 (٣٩) راجع في ذلك :

J. de Visser : Du moment et du lieu de formation des  
 Contrats par Correspondance en droit international privé.  
 مجلة التشريع والقانون المجلد ١ (الفرنسية) ١٩٢٨ من ٨٨ وما بعدها .

هذا التحكيم إلا بمقدار ما تكون هي مؤثرا ثانويا يمكن أن تكون مع مؤثرات أخرى دليلا مفترضا على اتجاه نية المتعاقدين على اختيار قانون وطني معين لحكم موضوع النزاع<sup>(١٠)</sup> ، نجد على العكس بالنسبة للمؤثرات الخاصة الأخرى ، لاسيما اختيار مكان التحكيم وكون الدولة أو أحد أشخاصها العامة طرفا في عقد من عقود التجارة الدولية مع أحد الأشخاص الخاصة من رعايا الدول الأخرى .

٨٤ — باختيار المكان الذي يجري فيه التحكيم يفترض ، في حالة عدم اختيار الخصوم صراحة لقانون معين يحكم النزاع ، اتجاه نية أطراف المنازعة الى تطبيق قانون دولة مكان التحكيم اصلا للمبدأ القديم *qui eligit iudicem, eligit ius* . ومع ذلك فإن قيمة هذه القرينة تظل نسبية . ذلك لأنه فضلا عن التساؤل الذي يمكن أن يثار حول معنى « مكان التحكيم » ، هو المكان الذي تتمتع فيه هيئة التحكيم لأول مرة أم المكان الذي يصدر فيه القرار . وقد يختلف المكان في الحالتين<sup>(١١)</sup> . بالإضافة الى ما قد يكون في هذا الاختيار ، نوع من « الصدفة »<sup>(١٢)</sup> *occasional* قد تعود أحيانا الى نوع من « المزاج السياحي » للمحكمين<sup>(١٣)</sup> .

(١٠) راجع حكم محكمة باريس ١٠ ابريل ١٩٥٧ المشار اليه . وفي قرار التحكيم الذي عرض أمر تنفيذه على هذه المحكمة كلن المحكم قد اختار القانون الإنجليزي ، لأن لفظة العقد كانت اللفظة الانجليزية ، فضلا عن أن لندن كانت محل إبرام العقد وكانت السفينة التي كلن انتازها موضوع النزاع ، كانت موجودة في لندن .

(١١) راجع في هذا المعنى : المقال السابق — مجلة أكاديمية لاغاي ١٩٦٧ . ص ٥٦٩ وما بعدها . وبما تجدر ملاحظته أن القواعد الموحدة التي اصدرها معهد القانون الدولي والمعروفة باسم قواعد « نيوشاتل » ١٩٥٩ قد حددت في المادة الثمانية منها معنى قانون « محل التحكيم » وأعلنت لهذا المكان معان مختلفة باختلاف مكان اقامة المحكمين وانعتاد جلساتهم .

وراجع كذلك : *A. Panchaud : Le siege d'arbitrage* .

مجلة التحكيم ١٩٦٦ ص ٤ ، وما بعدها .

(١٢) راجع : كلاين . المقال السابق — المجلة الانتقادية ١٩٥٨

ص ٢٥٥ وما بعدها . راجع خصوصا ص ٢٨١ .

(١٣) راجع في هذا المعنى : لايف . المقال السابق .

وغضلا عن ذلك فإنه يمكن لنا أن نلاحظ مع البعض<sup>(١٩)</sup> أن اختيار الأطراف لمكان التحكيم ربما لا يلعب دوراً حاسماً في استظهار ارادتهم المقترضة لتعيين القانون الذى يحكم موضوع النزاع الا في حالات التحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة AD. Hoc. اذ يمكن القول ، في مثل هذا التحكيم ، أن اختيار مكان التحكيم في دولة معاهدة يمكن أن ينهض — بذاته — ككرينة على اتجاه أطراف المنازعة لاختيار قانون هذه الدولة لحكم موضوع منازعتهم باعتباره قانوناً معاهداً معاهداً Uoe loi Neutre . أما اختيار مكان التحكيم لدى إحدى هيئات أو مراكز التحكيم دائمة ، وعلى سبيل المثال غرفة التجارة الدولية ببافيس ، فإنه لا يعنى بذاته مؤثراً على اختيار الأطراف لقانون دولة هيئة أو مراكز التحكيم الدائم بقدر ما يعنى — في الحقيقة — رغبة الأطراف في الاستفادة من التسهيلات التي تقدمها هذه المراكز الدائمة ومن قوة القرارات الصادرة عنها من حيث الاعتراف بها على المستوى الدولي<sup>(٢٠)</sup> . وإذا وجدت ثمة نية مفترضة في مثل هذه الحالة ، فإن اختيار الأطراف لمراكز أو هيئات التحكيم الدائمة يعنى — في نظر البعض<sup>(٢١)</sup> — اتجاه نيتهم الى اخضاع علاقتهم لمعادات وأعراف التجارة الدولية أكثر من رغبتهم في اخضاعها لقانون الدولة التي يوجد بها مراكز هيئة التحكيم الدائمة . وقد ذهب الى ذلك عملاً بعض قرارات التحكيم التجارى الدولي<sup>(٢٢)</sup> .

٨٥ — كذلك الأمر تشور مشكلة بالنسبة للقانون الذى يحكم موضوع النزاع لحالات التحكيم التجارى التي تكون الدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة طرفاً في عقد من عقود التجارة الدولية مع

(١٩) راجع : جوليان لو : الفصل السابق — في المقصد الاقتصادي الدولي — المرجع السابق ١٩٧٥ راجع خصوصاً ص ١٥٦ — ١٥٧ .  
(٢٠) راجع : جوليان لو : الفصل السابق — فقرة ٩ ص ١٥٧ .  
(٢١) راجع :

Y. Derains : Le Statut des usages de Commerce International devant les juridictions arbitrales.

مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ١٢٢ — ١٤٩ . راجع خصوصاً ص ١٤٧ .  
(٢٢) راجع القرار الصادر في الدعوى رقم ١٥٦٩ لسنة ١٩٧٠ لدى —



طرف آخر من أشخاص القانون الخاص ، كالأفراد أو الشركات الخاصة ، من رعاية الدول الأخرى . وهي العقود التي اصطلح على تسميتها باسم *State Contracts* أو الاتفاقات شبه الدولية <sup>(٢٨)</sup> *Semi-International agreements* ، مثل عقود الامتياز التي تبرم بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة بشأن استغلال أو استخراج الثروات الطبيعية كالبتروكول <sup>(٢٩)</sup> ، والمناجم ، أو عقود التوريدات الصناعية أو عقود استيراد أو استغلال التكنولوجيا أو الاستثمارات المالية بين الدول ورعايا الدول الأخرى <sup>(٣٠)</sup> .

وإذا كان صحيحا أن الكثير من هذه العقود *State contracts* التي تبرم بين الدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة وبين رعايا الدول الأخرى من الأشخاص الخاصة ، تخضع المنازعات التي تثار

= محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية . أشار إليه في مقال ديرانس المصار إليه من ١٢٩ . وفي هذا النزاع ، كان البند من مشاركة التحكيم يقتضي باتباع لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية . وقد استنتج المحكم من هذا الاختيار عدم خضوع النزاع لأي من التوانين الوطنية التي كانت لها صلة بموضوع النزاع ، وقد كانت القانون الألماني والنانون الهندي .  
(٢٨) راجع تفصيلا في ذلك :

I. A. Manm. *State contracts and international arbitra-*  
*tion in Brit. year Book of international law.*

١٩٧١ من ٣٧ وما بعدها

G. Kojanek : *legal nature of agreements concluded by*  
*private entities with foreign state.*

مجلة أكاديمية لاهاي ١٩٦٨ من ٢٩٩ وما بعدها

J. Verhoven : *contrats entre Etats et ressortissants d'aut-*  
*res. Etats.*

مقال في « العقد الاقتصادي الدولي » - دراسات جان دابان - المرجع السابق ١٩٧٥ من ١١٥ - ١٥٠ وايضا راجع :

E.J. Drechange : *L'arbitrage entre les Etats et les soci-*  
*étés et étrangers in Melanges Gidel.*

باريس ١٩٦١ من ٣٦٧ - ٣٨٢ .

(٢٩) راجع على سبيل المثال :

G. Farman forma : *the oil agreement between Iran and*  
*the international oil consortium. in Texas. law Review.*

عد ٣٤ - من ٢٥٩ وما بعدها .

(٣٠) راجع :

G. R. Delaune : *la convention pour le reglement des* =

بشأنها للنظام التحكيم<sup>(٥١)</sup> . وإذا كان صحيحا كذلك أن قانون الأرادة الصريحة هو الذى يسرى فى هذه الحالة . ولو لم يكن هو قانون الدولة طرف النزاع ما دامت هذه الدولة قد ارتضت ذلك . والدليل على ذلك ما تشير اليه المادة ٤٢ من اتفاقية واشنطن (مارس ١٩٦٥) والمعروفة باسم اتفاقية الـ ( B. I. R. D. ) والخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، والتي تقضى بـسريان القانون الذى يختاره المتعاقدان والا سرى قانون الدولة المضيفة للاستثمارات .

إذا كان ذلك صحيحا فإن تحديد القانون الذى يحكم موضوع المنازعة ، فى حالة عدم الاختيار الصريح لقانون معين ، يثير الكثير من الجدل بل والصواب . ذلك لأن الأمر يتعلق من ناحية ، بمبدأ هام وهو « الحصانة القضائية » للدولة ، الذى يعنى ، فى مثل هذه الحالة ، عدم خضوع الدولة طرف النزاع لقانون أجنبى ولو كان قانونا محايدا . ومن ناحية أخرى فإنه أحيانا ما تتضمن تشريعات الدول نصوصا وطنية تعدد القانون أو القواعد التى تحكم النزاع فى مثل هذه الحالة<sup>(٥٢)</sup> ،

= différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats. ٦١ - ٢٦

جريدة القانون الدولى ١٩٦٦ ص ٢٦ - ٦١ . ومع ذلك فإن البعض ما زال يرى انه فى مثل هذه الحالات المتناحرة بين الدولة ورعايا الدول الأخرى يجب التفرقة بين ما اذا كانت العلاقة المتناحرة تنطبق بسيادة الدولة وبراقيها القضائية ، وفى هذه الحالة يتمين إبعاد النزاع فيها من مجال التحكيم التجارى . وعلى العكس اذا تعلق نشاط الدولة ، فى مثل هذه العلاقة ، بنشاطات ذات طابع تجارى تنزل فيه الدولة منزلة الأفراد ، فإنه يكون من الطبيعى خضوع المنازعات التى تتعلق بهذا النوع من النشاط لنظام التحكيم التجارى . راجع فى ذلك تقرير الأستاذ الأرجنتى Mario Feldman لدى الجمعية الدولية للقانون الدولى - لاهاي ١٩٧٠ . مشار اليه فى تقرير مؤتمر موسكو للتحكيم التجارى الدولى ١٩٧٢ مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ١٦٢ - ١٥٨ راجع خصوصا ص ٢٨٩ - ٢٩٠ .

(٥٢) راجع على سبيل المثال : نص المادة ١٠ من قانون البترول الليبي . وراجع فى تطبيق هذا النص حكم التحكيم الصادر فى ١٠ يناير ١٩٧٧ بين شركتى Texaco calasiatic والحكومة الليبية - جريدة القانون الدولى ١٩٧٧ - ع ٣ - ص ٣٥٠ وما بعدها .

بمضلا عما قد تحتويه أحيانا بعض هذه العقود من أمارات أو اشارات ذات طابع سياسى تتعلق بضرورة احترام مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية الذى لا بد وان تنعكس آثاره ، بمسورة أو بأخرى . على الحلول القانونية للمنازعات التى تثور بشأنها<sup>(٥٣)</sup> ، وتتخذ هذه المسألة أبعادا خاصة ، فى الواقع . فى علاقات التجارة الدولية بين الدول الصناعية المتقدمة وبين الدول الآخذة فى النمو ، غيما يعرف اليوم باسم النظام الاقتصادى الدولى الجديد<sup>(٥٤)</sup> .

٨٦ - ويبدو وانما أن أحكام القضاء الداخلى وقرارات التحكيم التجارى الدولى تتضارب . عند معرض تبيانها للقانون الذى يحكم موضوع المنازعات فى مثل هذه العقود وذلك فى حالة غياب الاختيار الصريح لقانون وطنى معين . اذ بينما تقرر محكمة النقض الفرنسية . فى بادئ الامر ، أن غياب الاختيار الصريح لقانون وطنى ليحكم موضوع منازعات الدولة المتعاقدة مع رعايا الدول الأخرى يعنى بالضرورة وجود قرينة على أن قانون هذه الدولة ، يكون هو قانون الارادة المفترضة الذى يجب أن يحكم موضوع النزاع<sup>(٥٥)</sup> ، فانها سرعان ما تعود فى حكم آخر لتتراجع عن هذا القضاء<sup>(٥٦)</sup> . أما « قفسا »

(٥٣) راجع فى ذلك :

G. Ellan : le principe de la souverainete sur les ressources nationales et ses incidences juridiques sur le commerce international.

مجلة أكاديمية لاهى ١٩٧٦ - ج ١ - ص ٨٠ .

(٥٤) وراجع فى هذا الموضوع أيضا :

D. Carreau : Le nouvel ordre économique international

جريدة القانون الدولى ١٩٧٧ - ع ٣ - ص ٥٩٥ - ٦٠٥ . وراجع كذلك

G. Feuer. Les Nations unies et le nouvel ordre economique

المجلة السابقة ١٩٧٧ - ع ٣ - ص ٦٠٥ - ٦٢٩ .

(٥٥) راجع : نقض فرنسى : ١٢ يولييه ١٩٢٩ دالوز ١٩٣٠ - ١ -

ص ٤٥ - ٤٧ .

(٥٦) راجع : نقض فرنسى ٣١ مايو ١٩٢٢ - دالوز ١٩٢٢ - ١ -

ص ١٦٩ .

(م ١٠ - التحكيم التجارى الدولى )

التحكيم التجاري الدولي ، فإنه يستفهم في هذا الشأن المؤثرات العامة لاستظهار قانون الإرادة المفترضة أو الضمنية . فثارة نجد بعض قرارات هذا التحكيم تطلب قانون محل التحكيم ، أى قواعد القانون الدولي الخاص للدولة التي يختار خضوع المنازعة اقليميا كمكان للتحكيم (٥٦) ، أو قانون الدولة المتعاقدة طرف النزاع (٥٧) وثارة أخرى نجد أن بعض قرارات التحكيم التجاري الدولي تطرح جانبا القوانين الوطنية المحتملة تطبيقها على موضوع النزاع ، كما تطبق ما اصطلح عليه بـ « المبادئ العامة والمشاركة للدول المتعدنية » . وهو مصطلح استخدم لأول مرة سنة ١٩٥١ في قرار التحكيم الذي أصدره اللورد *Anguth of Bishoptone* (٥٨) ، في النزاع بين شيخ أبو ظبي وشركة التنمية البترولية المحدودة P. D. W. وقد استبعد هذا المحكم الانجليزي قانون أبو ظبي باعتباره قانونا متخلفا ( ١ ) لا يمكن استخدامه له . أو لمحكم المعاملات التجارية الحديثة . وأعمل المحكم على النزاع ما أسماه بـ « المبادئ المستخدمة والمطبقة في الدول المتحضرة » *Modern law of the civilized states* ، بالتعريف الحديث ، *Nature* ، وأعمل المحكم في النزاع القانوني الانجليزي بدعوى أنه يمثل - في رأيه - المبادئ العامة في الدول المتحضرة . ولقد استخدم نفس المصطلح في تحكيم شركة أرامكو والسمودية ، وهو الخلاف الذي حسم به التحكيم صدر في ٢٣ أغسطس ١٩٥٨ وأصدره الأستاذ

---

(٥٧) راجع على سبيل المثال قرار التحكيم الذي أصدره الأستاذ P. Cavan في النزاع بين شركة *Sapphire International* للبترول وبين شركة البترول الإيرانية : منشور في الحويلات السويسرية للقانون الدولي ١٩٦٢ من ٢٧٢ - ٣٠٣ .

(٥٨) راجع : قرار التحكيم رقم ١٥٢٦ لسنة ١٦٦٨ الصادر من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . منشور في جريدة القانون الدولي ١٩٧٤ - ع ٤ - من ٩١٥ - ٩١٨ .

(٥٩) راجع قرار التحكيم الذي صدر في ٢٨ أغسطس ١٩٥١ منشور في : *The International and comparative law quarterly* سنة ١٩٥٢ من ٢١٧ وما بعدها .

وأيضا منشور في : المجلة الانتقائية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٦ من ٣٠٢ تطبيق هنري باتيفول .

G. Sauser Hall ، والذي رفض فيه تطبيق القانون السعودي المستمد من الشريعة الإسلامية بدعوى «عدم احتوائه لأى حل للمشكلة المطروحة» وطبق على النزاع ما أسماه بالمبادئ العامة للقانون<sup>(٦٠)</sup> .  
Principes généraux de Droit وكذلك غفل قرار التحكيم الذى صدر فى ١٩ فبراير ١٩٧٧ فى شأن النزاع بين الحكومة الليبية وبين شركتى Texaco Galasiatic للبترول<sup>(٦١)</sup> . وفى هذا التحكيم ، الذى لجأ فيه المحكم الى حيل واضحة ، استبعد القانون الليبى لصالح «المبادئ العامة فى القانون الدولى» بدعوى «تعارض أو مناقضة هذا القانون لبعض هذه المبادئ» . وذمب المحكم الى القول بأن اعمال المبادئ العامة للقانون لا يكون فقط بسبب عدم وجود قانون داخلى لحكم مثل هذا النزاع ، أو لعدم توافقه أو ملامته مع دليمة العلاقة (بين الدولة واحد الأشخاص الاعتبارية الأجنبية) وإنما أيضا بقصد «حماية المتعاقدين الأجانب من التغيرات التى تقررها الدولة فى تشريعاتها الداخلية بما يؤدى الى الاخلال بالتوازن فى العقد» .

٨٧ - ونحن نعتقد - من جانبنا - أن هذا الاتجاه الأخير فى قرارات التحكيم التجارى الدولى لاستبعاد القوانين الوطنية للدول المتعاقدة أطراف العلاقة التعاقدية مع الشركات الأجنبية الخاصة وتحليلها لما يسمى بالمبادئ العامة «فى الدول المتعدنية» أو المبادئ العامة فى القانون ، أو بما يسمى أحيانا بـ «قانون الشعوب الجديد» هو موقف غير مبرر ، وذلك لأن استبعاد القوانين الوطنية للدول أطراف المنازعات التى تنتسب مع الشركات الأجنبية الخاصة غالبا ما يخفى وراءه موقفا غير متبادى بالنسبة لمشكلة تعتبر من أعقد المشاكل التى

(٦٠) راجع الحكم المنشور فى : المجلة الانتقدية للقانون الدولى الخاص ١٩٦٢ ص ٢٧٢ وما بعدها . راجع خصوصا ص ٢١٤ - ٢١٥ .  
(٦١) راجع الحكم منشور فى جريدة القانون الدولى ١٩٧٧ - ع ٢ - ص ٢٥٠ - ٢٨٩ . راجع خصوصا ص ٢٥٨ . وراجع كذلك تعليق :  
J.F. Le live : Un grand arbitrage petrolier entre gouvernement et deux sociétés étrangères.

المجلة السابقة ١٩٧٧ ص ٢١٩ - ٢٨٩ .

واجهت وتواجه الدول النامية ، لاسيما بعد الحرب العالمية الثانية .  
وهي السيطرة على ثرواتها الطبيعية وتوكيدا لاستقلالها الوطني .

ولقد اتخذت قرارات المحكمين من دول الغرب موقفا واضحا من هذه المشكلة بعد حركة التأميمات أو المصادرة التي أجرتها الدول النامية . حيث اعتبرت ذلك ، في نظر الفقه القانوني الرأسمالي ، عملا غير مشروع ومخالفا لما أسماه « بالنظام العام الدولي » (١٣) . بل لقد ذهب البعض الى حد الزعم بأن التأميم أو المصادرة هو « اثراء بلا سبب مشروع من جانب الدول المؤمنة » (١٤) .

وانطلاقا أو تائرا بهذا الموقف غير الحيادي ، كثيرا ما استبعد المحكمون تطبيق القوانين الوطنية للدول النامية بدعوى تعارضها مع « النظام العام الدولي » المدعى به ، والذي يتطلب في سحاته وقسماته مع « المبادئ العامة للدول المتحضرة » ( ! ) ولا يمدو هذا الموقف - في رأينا - وكما أشار الى ذلك الأستاذ Ender Ustor أن يكون مجرد « أعمال قانون القوى على الضعيف » (١٥) ويحيل مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية ، الى سيادة شكلية وخاوية المضمون (١٦) . رغم

(٦٢) راجع على سبيل المثال :

I. seidel-Hohenveldren : Confiscation et expropriation en droit international

جريدة القانون الدولي ١٩٥٦ - ج ١ - ص ٢٨١ - ٤٤١ . راجع خصوصا ص ٢٨٥ .

(٦٣) راجع :

F. Munch : les effets d'une nationalisation a l'étranger

مجلة اكانبية لاحاي ١٩٥٩ ج ٢ - ص ٤١١ - ٤٦٦ . راجع خصوصا ص ٤٦٥ .

(٦٤) راجع :

E. Ustor : Developpement progressif de droit communial. in Ann. française de Dr. international.

١٩٦٧ - ص ٢٨٢ - ٣٠٦ . راجع خصوصا ص ٣٠٤ .

(٦٥) راجع :

A. Muhlou : Les implications du nouvel ordre économique que et le droit international.

المجلة البلجيكية للقانون الدولي ١٩٧٦ - ع ٢ - ص ٤٢١ - ٤٥٠ . راجع ص ٤٢٢ .

أن هذا المبدأ قد أصبح منذ قرار الأمم المتحدة رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٢، من المبادئ، التي ترسخت في ضمير المجتمع الدولي . بغض النظر عن نوع الحكومات أو شكلها (٦٦) . وأصبح من حق الدولة أن تقدر ضرورات تأمين ثرواتها الطبيعية بمحض اختيارها ولا رقابة على قرارها ، ولا يجوز الحاجة في ذلك سواء لاعتبارات سياسية أو اقتصادية ، بل وقانونية . وأصبحت المشكلة الآن هي مشكلة ، التعويض . وحتى في هذا التعويض أصبح ينظر في تقديره الى عدة اعتبارات منها، الأرباح الخيالية التي حققتها الشركات الأجنبية المؤممة ومدى ما كانت تستمتع به من امتيازات (٦٧) .

٨٨ — وفي رأينا انه مالم ينص في مشاركة التحكيم ، أو في العقد مثار المنازعة ، على أن النزاع في مثل هذه الحالة يكون على مقتضى مبادئ العدالة وتعطى للمحكم سلطة صريحة وواضحة في هذا الشأن ، فإن سكوت أطراف المنازعة التي تنتشب بشأن ما يعرف بعقود *Contracts* ، يجب أن يفسر على أن ارادة الأطراف تتجه — كقاعدة عامة — نحو قانون الدولة طرف النزاع . وكما يرى البعض (٦٨) — بحق — فإن اختبار قانون الدولة المتعاقدة في مثل هذه الحالة لا يعدو كونه قانونا للارادة المفترضة وليس مجرد امتياز يقرر لمصلحة هذه

---

(٦٦) راجع : ج اليان . الغال السابق . مجلة أكاديمية لاهاي ١٩٧٦ — ج ١ — ص ١ — ٨٠ . راجع خصوصا ص ٩ .  
(٦٧) راجع في ذلك G. Feuer . جال السابق : جريدة القانون الدولي ١٩٧٧ — ع ٢ — ص ٦٠٥ — ٦٢٩ . راجع خصوصا ص ٦٠٩ — ٦١١ .  
وراجع كذلك :

J Combacau. La crise de l'énergie au regard du droit international.

دراسات ومناقشات — جلمحة كلل (فرنسا) ١٩٧٥ طبعة باريس ١٩٧٦ .  
ص ٢ — ٢٨ .

(٦٨) راجع :

F.A. Mann : The theoretical approach towards the governing : Contracts between States and Private persons.

المجلة البلجيكية للقانون الدولي ١٩٧٥ ص ٥٦٢ وما بعدها . راجع ص ٥٦٤ — ٥٦٥ .

الدولة . وإذا كان ثمة ضرورة من استلهاهم المحكم في قراره لمبادئ القانون الدولي ، أو حتى قانون الدول المتحدة . فإن ذلك لا يعنى بالضرورة أن يكون هذا الاستلهاهم منجازا ، بل يتعين أن يكون مطابقا وذلك بالنظر الى اختلاف التركيبات الاقتصادية والاجتماعية بل والأيدولوجية التي يعرفها عالم اليوم .

ولقد دلت بعض قرارات التحكيم التجاري الدولي الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس ، هذا الاتجاه ، في نزاع نشب بين دولة أفريقية وأحد الأشخاص من رعايا بلجيكا . وكان موضوع العقد امتياز منح لهذا الشخص في شراء منتجات المناجم على إقليم تلك الدولة . وقد نشب النزاع ، الذي عرض على التحكيم ، عندما قامت حكومة هذه الدولة بالغاء هذا الامتياز قبل حلول أجل انتهائه . وقد أعمل المحكم قانون هذه الدولة ، رغم أن العقد ، وقد كان عقدا دوليا ، كان قد وقع في بروكسل ومع أحد رعايا بلجيكا وقال المحكم في قراره « أن القانون الذي يطبق على العقد مثار النزاع هو ، في حالة غياب الاختيار الصريح للأطراف ، قانون الدولة طرف العقد ، بالرغم من أن العقد قد أبرم في بروكسل ومع أحد الرعايا البلجيكيين ، وبالرغم من صفته الدولية » (٩) .

### الفرع الثاني

— تطبيق المحكم لقانون وطني من خلال أعمال قواعد تنازع القوانين :  
القاعدة الصلبة : حرية المحكم الدولي :

٨٩ — أوضحنا فيما سبق ، أنه إذا لم يعين أطراف المنازعة

أ. (١٩٩٧) راجع قرار التحكيم الصادر في الدعوى رقم ١٥٢٦ لسنة ١٩٦٨ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس جريدة القانون الدولي ١٩٧٤ - ع ٤ - ص ٩١٥ - ٩١٨ . ويقول قرار التحكيم المذكور :  
« La loi applicable au contrat litigieux, dans l'absence d'un choix, est celle de l'Etat (X). Bien que conclu à Bruxelles avec un belge, et malgré son caractère international, ledit Contrat est soumis quant au fond à la loi de l'Etat (X). Il est évident en effet que telle était la volonté des parties. .... »



المطروحة على التحكيم القانون الذى يحكم موضوع منازعتهم ، سواء بشكل صريح أو عن طريق المؤشرات الضمنية ، فإنه يقع على عاتق المحكم الدولى أن يتصدى لهذه المشكلة : أى تبيان القانون الذى يحكم موضوع النزاع ، من خلال استعمال لقواعد تنازع القوانين .

ويجدر القول . ابتداء ، أن الأمر يختلف فى هذا الصدد بالنسبة للمحكم الدولى عنه بالنسبة للقاضى الوطنى . ذلك لأنه إذا كان هذا الأخير مقيدا باتباع القواعد القانونية لقانون اختصاصه *Lex fori* أى لقانون دولته التى يصدر باسمها أحكامه ويتعين عليه بالتالى اتباع قواعد الاسناد التى يرسمها هذا القانون للاعتداء الى القانون الذى يحكم موضوع المنازعة التى تلوح عليه ، إذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقاضى ، فإنه يختلف تماما بالنسبة للمحكم الدولى ، ذلك لأن المحكم الدولى ، وكما سبق القول — ليس له قانون اختصاص ولا يصدر قراره باسم هذه الدولة أو تلك ، ومن ثم لا يخضع بالتالى لسيادة *Souverainete* أية دولة حتى ولو كانت هى أو أحد رعاياها طرفا فى المنازعة التى تطرح على التحكيم .

ولقد أكدت بل وألحت على تلك الحقيقة الكثير من قرارات التحكيم التجارى الدولى<sup>(٧٠)</sup> ، الذى يذهب احداها الى القول بأن « المحكم الدولى لا يملك تحت تصرفه قانون اختصاص *Lex fori* يستطيع على هذه تطبيق قواعد تنازع القوانين »<sup>(٧١)</sup> . ويقول آخر « إذا كان من المعروف أن للقضاة سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال اتباعهم لقواعد تنازع القوانين الخاصة بالدولة التى يقيمون العمل

---

(٧٠) راجع القرار ١٧٧٦ لسنة ١٩٧٠ والقرار رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ والقرار رقم ١٨٦٩ لسنة ١٩٧٢ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . منشورة فى مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٩٩ . وما بعدها .  
(٧١) ويقول هذا القرار رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ :

« L'arbitre international ne dispose pas de *lex fori* à la quelle il pourrait emprunter des règles de conflit des lois . »

باسمها ، فإن المحكمين الدوليين لا يستطيعون الالتجاء الى مثل هذه الطريقة وتلك القواعد ، بحسبان أنهم لا يستمدون سلطاتهم في ( اللقضاء ) في المنازعات من أية دولة (٣) .

٩٠ — وعلى ذلك يتمتع المحكم . على خلاف القاضى الداخلى ، بقدر من الحرية أو السلطة التقديرية عند معرض بحثه عن القانون الذى يمكن أن يحكم موضوع النزاع ، من خلال اعماله لقواعد تنازع القوانين . ولقد أكدت تلك الحرية التى يتمتع بها المحكم الدولى بهذا الخصوص ، بعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجارى الدولى . مثل المادة السابعة/فقرة أولى من الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجارى الدولى ( جنيف ١٩٦١ ) ، التى تقضى بأنه فى حالة غياب — اختيار الأطراف لقانون لحكم موضوع النزاع فإنه « يجب على المحكمين تطبيق القانون الذى تحدده قاعدة التنازع التى يرونها ملائمة فى الحالة المعروضة » وكذلك الأمر بالنسبة للمادة الثالثة من اتفاقية « انتر أمريكان » الموقعة فى بنما ١٩٧٥ والمعروفة باسم O.A.S. Convention .

كذلك تقر تلك الحرية للمحكمين المادة ١٣/٣ من اللائحة الجديدة لفرمة التجارة الدولية ( الصادرة فى يونيو ١٩٧٥ ) ، « التى تقضى فى حالة غياب قانون الارادة الصريحة أو الضمنية بأن يطبق المحكم « القانون الذى تحدده قاعدة تنازع القوانين التى يراها ملائمة بهذا الخصوص » . وكذلك غطت المادة ٣٨ من لائحة التحكيم الخاصة

(٧٢) راجع القرار رقم ١٧١٢ لسنة ١٩٧٠ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية : ويقول :

« Bien qu'il soit généralement admis que les juges décident de la loi applicable en suivant les règles de conflit des lois de l'Etat au nom duquel ils rendent la justice, les arbitres ne peuvent avoir recours à des telles, dans la mesure où ils ne reçoivent leur pouvoir d'aucun Etat. . . »

وزاجينج كذلك فى هذا المنى : لاليف . المقال السابق . مجلة التحكيم ١٩٧٦ العدد ٢ — ص ١٥٥ — ١٨٢ . راجع خصوصاً ص ١٥٦ .

باللجنة الاقتصادية الأوربية التابعة للأمم المتحدة ( يناير ١٩٦٦ ) ،  
والمادة السابعة/فقرة ٤ أ من لائحة التحكيم التجارى الدولي الخاصة  
باللجنة الاقتصادية للأمم المتحدة لدول آسيا والشرق الأقصى والمعروفة  
باسم C.E.A.E.O.

كذلك تقر لائحة قواعد التحكيم الخاصة الصادرة عن الأمم  
المتحدة ( ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ ) هذه الحرية للمحكمن ، اذ تنضى المادة  
١/٣٣ بأنه فى حالة غياب الاختيار الصريح أو الضمنى لأطراف المنازعة  
للقانون الذى يحكم الموضوع « فان محكمة التحكيم تطبق القانون  
الذى تحددده قواعد تنازع القوانين التى تراها ملائمة فى هذا  
الخصوص (٣) » .

ومن الطبيعى أن مثل هذه الحرية أو بمعنى أدق السلطة التقديرية  
التي يتمتع بها المحكم الدولي فى شأن تعيين القانون الذى يحكم موضوع  
المنزاع ، تضمه أمام الكثير من الخيارات النظرية بين النظم القانونية  
المختلفة ، والتي يتعين أن يختار من بينها قواعد التنازع الأكثر ملاءمة  
لطبعية المنازعة المطروحة على التحكيم .

ولا تعنى تلك الحرية أو السلطة التقديرية للمحكم الدولي ، فى  
مثل هذه الحالة ، اجتياز أو اختيار الطرق الأسهل بقدر ما تمنى ، كما  
سبق القول - اختيار القانون الأكثر ملاءمة لحكم موضوع النزاع ،  
وبدئى أن تتمدد وتختلف اجتهادات المحكمين ، ومهم الفقه ، بهذا  
الخصوص لتقديم الحلول التي يجد أنصارها من خلالها الحلول الأنسب  
فى حالة غياب اختيار الخصوص الصريح أو الضمنى لقانون وطنى  
يحكم النزاع . وبمعنى آخر فإنه بالنظر الى عدم وجود قانون  
أختصاص ، أو قانون دولة القاضى Lex Fori أمام المحكم الدولي ،

(٧٢) ويقول النص بالانجليزية :

Failing such designation by the parties, the arbitral  
tribunal shall apply the law determined by  
the conflict of laws rules which it considers applicable.

فإن سلطة هذا الأخير لا تعدو كونها في الواقع سوى سلطة ترجيح لأحد القوانين الوطنية على البعض الآخر .

ولقد تعددت واختلفت هذه الاجتهادات التي — ربما — تأثر البعض منها اما باعتبارات عملية أو بالمعطيات الثابتة في القانون الدولي الخاص بمنهاجه التقليدي .

٩١ — ولسنا نريد في هذا المقام التصدي تفصيلا لهذه الاجتهادات بقدر ما سيكون هدفنا في هذا الصدد لقاء الضوء على الحلول الأكثر شيوعا سواء في الفقه أو في قرارات التحكيم التجاري الدولي ، بحسبان أنه يمكن القول أنه قد أصبح للتحكيم التجاري الدولي قانونه الدولي الخاص ، الذي ينطلق هو الآخر من اعتبارات تخص في المقام الأول منطيات التجارة الدولية .

**حدود حرية المحكم الدولي : القانون الأنسب والأكثر ارتباطا بموضوع النزاع :**

٩٢ — وبداية يمكن رصد بعض الاتجاهات التي ظهرت بهذا الصدد والتي تتفاوت بقدر أو بآخر من حيث رجحانها في الفقه أو في قرارات التحكيم التجاري الدولي . غير أن هذا التفاوت ينطلق أساسا من ضرورة أن تكون حرية المحكم الدولي في شأن تعيين القانون الذي يحكم موضوع النزاع ، هي « حرية وظيفية » ، أي أن يستخدمها المحكم في البحث عن القانون الأنسب أو الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع ، ولا يبدو شيئا اختيار المحكم للقانون الذي يحكم النزاع مجرد اختيار عشوائي .

٩٣ — ومن بين هذه الاتجاهات ، ذلك الاتجاه الذي يرى أنه في حالة غياب اختيار الخصوم في منازعات التجارة الدولية لقانون وطني لحكم موضوع النزاع صراحة أو ضمنا ، يستطيع المحكم الدولي أن يلجأ إلى حكم قواعد تنازع القوانين في الدولة التي يعمل جنسيتها أو

الدولة التي يقيم فيها إقامة دائمة . بدعوى أن المحكم سيكون أكثر المأبى بمثل هذه القواعد ، كما أن اختيار الأطراف لمثل هذا المحكم ينبىء عن نية الأطراف في الرغبة في تطبيق قواعد تنازع القوانين الخاصة بالنظام القانونى للمحكم المختار (٧٤) .

وتكفى ادانة لمثل هذا الاتجاه ، كما يرى بحق الأستاذ P. A. Leclive (٧٥) ما ينطق به من شك حول « القدرات العقلية والكفاءة بالنسبة للمحكمين » . فضلا عما يتمثل فيه من النفاق حول قواعد تنازع القوانين ذاتها . وما قد يترتب عليه من تباين لقانون وطنى ليس له أدنى صلة بموضوع النزاع ويكون بمشابة التطبيق الجزائى لقواعد قانونية ربما لم تخطر على بال أطراف الخصومة .

كذلك يمكن القول أن المحكم الدولى يستطيع في حالة غياب الاختيار الصريح أو الضمنى لقانون الإرادة ، البحث عن القانون الذى يحكم موضوع النزاع من خلال اعمال قواعد تنازع القوانين الخاصة بدولة الجنسية المشتركة أو الوطن المشترك لأطراف النزاع .

لكن هذا الاختيار كثيرا ما يصعب تحقيقه في معاملات مثل معامزات التجارة الدولية وتحكيم مثل التحكيم التجارى الدوائى . حيث أن الغالب أنه لا يكون لأطراف المنازعة جنسية واحدة أو موطننا موحدًا يمكن القول معه أن يكون بمقدور المحكم الدولى اعمال قواعد تنازع القوانين الخاصة بدولة هذا الوطن الواحد أو المشترك لأطراف

---

(٧٤) H. Batiffol : L'arbitrage et les conflits des lois راجع :

محاضرة في مركز الفساتون المارن - باريس - مايو ١٩٥٧ . مجلة التحكيم ١٩٥٧ ص ١١١ وما بعده .

(٧٥) راجع مقاله السابق . مجلة التحكيم ١٩٧٦ ص ١٥٥ .

وما بعده . راجع خصوصا ص ١٦٠ .

### النزاع (٣) .

٩٤ - وثمة اتجاه ثالث يرى البعض الأخذ به مثل الفقيه E. Meager إذ يرى أن يتوحد القانون الذى يحكم موضوع المنازعة مع القانون الذى يحكم إجراءات التحكيم . أى يرى أن القانون الذى يختار لحكم إجراءات سير المنازعة ، سواء صراحة أو ضمنا ، هو الذى يجب أن يحكم موضوع المنازعة والعكس بالعكس (٣٧) . وبمعنى آخر أنه يتميز أعمال قواعد تنازع القوانين فى القانون الذى اختير لحكم إجراءات سير المنازعة ليتحدد على ضوءها القانون الذى يحكم موضوع النزاع .

غير أن هذا الاتجاه وإن كان يركز - فى اعتقادنا - على اعتبارات عملية تحدوها الرغبة فى التيسير على المحكم . إلا أن اختيار قانون لحكم إجراءات التحكيم لا يمدو كونه مؤشرا ثانويا لا يعتد به كأساس للقول بأن على المحكم أن يعمل قواعد التنازع فيه ليتحدد على ضوءها القانون الذى يحكم النزاع (٣٨) ، فضلا عن أن هذا الاتجاه لا يصلح

(٣٧) راجع فى هذا المعنى :

B. Hanotiau et P. Jenard : Les clauses relatives aux contrats dans l'avant-projet de convention C.E.E. sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non-contractuelles.

مقال فى « العهد الاقتصادى الدولى » أعمال جان دابيلن - المرجع السابق . بلزيس - بروكسل ١٩٧٥ ص ٤١ - ٦٦ . راجع خصوصا فقرة ٢٧ ص ٥٢ - ٥٤ .

(٣٨) راجع مقاله بعنوان :

La jurisprudence française relative aux sentences arbitrales étrangères et la doctrine de l'autonomie de la volonté en matière d'arbitrage international de droit privé, in Melanges Maury.

باريس ١٩٦٠ - ج ١ - ص ٢٧٢ - ٢٩١ . راجع خصوصا ص ٢٩٠ . وراجع كذلك : قرار التحكيم ( الحبيثات ) رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ عن غرامة التجارة الدولية المشار إليه .

(٣٨) راجع فى هذا المعنى : كلين : المجلد السابق الإشارة إليه . راجع فقرة ١٢٤ ص ٢٥٥ وفيه يشير إلى نقض انطالى ( ٤٧ ديسمبر ١٩٤٨ ) برفض مثل هذا الاتجاه وراجع أيضا : مراجع فراس المجلد السابق . راجع خصوصا ص ٩٠٨ .

أساسا بالنسبة لتحكيم هيئات ومراكز التحكيم الدائمة التي تنظم لوائحها ، كما سبق البيان ، إجراءات سير المنازعة ، وتعدد للمحكم الكيفية التي يختار بها القانون الذي يحكم موضوع المنازعة ، وهي أساسا قانون الإرادة ، والأمان المحكم يطبق قواعد تنازع القوانين التي يراها مناسبة أو التي تكون أكثر ملاءمة في خصوص النزاع .

وحتى بالنسبة لتحكيم الحالات الخاصة أو التحكيم *AD Hoc* فإن اختيار قانون لحكم إجراءات سير المنازعة يتم غالبا على ضوء اعتبارات لا تتسق في الغالب مع تلك التي يجب على المحكم البحث عنها والسير على هديها بالنسبة للبحث عن القانون الذي يحكم موضوع النزاع في حالة غياب الاختيار الصريح أو الضمني لأطراف النزاع مثل هذا القانون . وبمعنى آخر فإنه بينما يكون توطين التحكيم بالنسبة لإجراءات سير المنازعة يطلب عليه « التوطن الجغرافي » ، فإنه بالنسبة لحكم موضوع النزاع يجب أن يكون هذا التوطن « قانونيا » أي البحث عن « القانون الأنسب » *Proper Law* لحكم موضوع المنازعة على حد تعبير الفقه الأنجلو - أمريكي ، وهو القانون الذي يكون أكثر ارتباطا وبصفة جوهرية بالمقدّمات المنازعة (٧٩) أي القانون الذي يمثل مركز الثقل *Centre de gravité* بالنسبة للقوانين المحتمل تطبيقها .

٩٥ - كذلك يرى البعض الآخر من الفقه التقليدي مثل الفقيه

---

(٧٩) راجع في هذا المعنى : جان لو . المقال السابق في « التحكيم الاقتصادي الدولي » أعمال جان دابان . ص ١٥١ - ١٦٧ . راجع خصوصا ص ١٦١ - ١٦٢ . وراجع في تطبيق هذه الفكرة قرار التحكيم رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ الصادر من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس . جريدة التساوتون الدولي ١٩٧٤ ص ٩٠٥ - ٩٠٩ . وكان النزاع قد نشب بين بنك باكستاني وشركة عندية بخصوص ضمان صادر من هذا البنك للشركة الهندية . وهو ضمان الفشاء البنك المذكور نتججة النزاع المصاحبه الذي نشب بين الهند وباكستان سنة ١٩٦٥ .

الإيطالي Anzilotti<sup>(٨٠)</sup> ، أن المحكم الدولي يستطيع تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع من خلال اتباعه قواعد تنازع القوانين في قانون المحكمة التي كان من المفروض أن تختص بالفصل في النزاع والتي استبعدت بمقتضى شرط أو اتفاق التحكيم . وبمعنى آخر يرى هذا الاتجاه أن يعمل المحكم قانون القاضي الذي « استبعد » Evinsee اختصاصه بمقتضى شرط التحكيم .

وبديهى أنه ليس من الصعب ، كما يرى البعض<sup>(٨١)</sup> ، الوقوف على مدى وزن هذا الاتجاه لأنه ، من ناحية ، يهدر أساسا الحكمة من قيام نظام التحكيم التجارى الدولي وهى فى المقام الأول ، وكما سميت الإشارة<sup>(٨٢)</sup> اعتناق التجارة الدولية فى شأن ما يثار فيها من منازعات من الخسوع لقواعد تنازع القوانين كما تعرفها التشريعات الوطنية وتعارضها على قضائتها فى ذات الوقت الذى يحكم فى هذه المنازعات على ضوء قانون أو قواعد تكون الأنسب موضوعيا لطبيعة المنازعة ولأطرافها تالى حد سواء ذلك لأن المنهج التقليدى فى القانون الدولى الخاضع لم يعد مؤهلا . الآن ، وباعتراف بعض أئمة هذا القانون ، مثل هنرى باتيفول<sup>(٨٣)</sup> ، لحل المشاكل التى يطرحها واقع

(٨٠) راجع تفصيل هذا الرأى فى :

G. Sauser-Hall : L'arbitrage en droit international.

تقرير مقدم الى معهد القانون الدولى منشور فى حوليات القانون الدولى ( بالفرنسية ) ١٩٥٢ ج ٢ ص ٤٦٦ — ٦١٢ . راجع خصوصا ص ٥٥١ وما بعدها .

(٨١) راجع : لاليف : قواعد تنازع القوانين التى تطبق على موضوع النزاع فى التحكيم الدولى : الفصل السابق الإشارة اليه . مجلة التحكيم ١٩٧٦ — ع ٣ — ص ١٥١ وما بعدها ، راجع خصوصا ص ١٦١ ، وايضا كلارين : الفصل السابق : مبدأ سلبان الإرادة والتحكيم المجابة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٥٨ ص ٢٥٥ — ٢٨٤ ، ومن ص ٤٧٩ — ٤٩٤ .

(٨٢) راجع ما سبق مقرة ٢٣ .

(٨٣) راجع مقاله بعنوان :

Le pluralisme des methodes en droit international privé

مجلة اخاديمية لاى ١٩٧٢ ج ٢ — ص ٧٥ — ١٤٥ .

راجع خصوصا ص ١٠٧ .



العلاقات القانونية الخاصة في مجال مثل التجارة الدولية . ومن ناحية أخرى ، حتى بغرض لجوء المحكم الدولي الى مثل هذا الاتجاه فإنه سيجد نفسه أمام « حلقة مفرغة »<sup>(٨٤)</sup> Cerole Viecloux بحسبان أنه يتعين على المحكم أولاً البحث عن الطريقة التي تتحدد على أساسها المحكمة التي كان من المفروض أن تتصدى لحكم النزاع في حالة عدم وجود شرط أو اتفاق التحكيم . ثم يقوم بعد ذلك بتطبيق قواعد للتنازع المقررة في قانون هذه المحكمة التي استبعد اختصاصها .

٩٦ — كذلك يمكن للبعض القول بأن للمحكم الدولي ، في حالة غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية لخصوم المنازعة ، أن يبحث عن القانون الذي يحكم موضوع النزاع من خلال أعماله لقواعد التنازع في قانون الدولة التي سيجرى لديها تنفيذ القرار الذي يصدره في المنازعة التي طرحت على التحكيم<sup>(٨٥)</sup> .

وربما يمسك هذا الاتجاه القلق الذي يساور المحكم الدولي ويضمه في اعتباره دائماً ، ألا وهو محير القرار الذي يصدره في الدولة التي يطلب إليها تنفيذه ، وذلك بحسبان أن لسلطات هذه الدولة ، وفقاً لحكم المادة الخامسة/فقرة ١/ب من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية ، رفض الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم إذا تبين لهما أن في الاعتراف بقرار المحكم أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذه الدولة ، على الأقل بمفهومه الدولي . وتحسباً لذلك يقدر البعض أن يحسن بالمحكم تطبيق القانون التي تعينه قواعد التنازع في القانون الدولي الخاص بدولة التنفيذ .

ومن الملاحظ أن هذا الاتجاه يستبق عمل المحكم في شأن تعيين القانون الذي يحكم موضوع النزاع ، بصعوبات عملية يتعين على المحكم

---

(٨٤) راجع : لاليف — المقال السابق — ص ١٦١ .

(٨٥) راجع : بوشلر : رسالة الدكتوراه المأثورة فيها . بقرة ٥٥٩

مطلبا ابتداءً ، وهي في الأساس ضرورة تحديد الدولة التي سينفذ قرارها على إقليمها . ويمكن أن نتساءل مع البعض<sup>(٨٦)</sup> ، كيف يتسنى للمحكم هذا الأمر على وجه الدقة ؟ وما العمل إذا كان يتعين تنفيذ قرار التحكيم في أكثر من دولة<sup>(٨٧)</sup> . فضلا عن ذلك فإن هذا الاتجاه يخلط في الواقع بين مهمتين لشخصين مختلفين ، الأولى وهي مهمة المحكم ، وتتخلص أساسا في تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع على مدى قواعد تنازع القوانين . والمهمة الثانية وهي لثور أمام القاضي الوطني في دولة التنفيذ ، وهي المشكلة التي تخص الاذن بتنفيذ قرار التحكيم الصادر في المنازعة . وموقف قاضي دولة التنفيذ في هذا الخصوص على ضوء قواعد النظام العام في دولته ، وما قد يؤدي ذلك الى منح أو رفض الاذن بتنفيذ القرار<sup>(٨٨)</sup> .

(٨٩)

٩٧ - وأخيرا فإن ثمة اتجاه يتزعمه الأستاذ G. Sauser-Hall وفيه يرى ، انطلاقا في المقام الأول من الطبيعة القضائية لنظام التحكيم التجاري الدولي ، أنه في حالة غياب اختيار الخصوم في المنازعة اختيارا صريحا أو ضمنيا لقانون وطني لحكم موضوع النزاع ، فإنه ليس أمام المحكم إلا أن يعمل قواعد تنازع القوانين في قانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم ، كيما يحدد القانون الذي يحكم موضوع المنازعة<sup>(٩٠)</sup> . وبمعنى آخر ، يرى الأستاذ « جورج سوزار هال »

(٨٦) راجع : سوزار هال . التقرير السابق ، كلاين . المقال السابق الإشارة اليه .

(٨٧) راجع : لاليف : المقال السابق . راجع خصوصا ص ١٦٢ .

(٨٨) راجع : لاليف . المقال السابق .

(٨٩) التحكيم في القانون الدولي الخاص . التقرير السابق . مقدم إلى معهد القانون الدولي . منشور في حوايلت القانون الدولي ( بالفرنسية ) ١٩٥٤ ص ٤٦٦ - ٦١٣ .

(٩٠) ويقول في تقريره السابق ص ٥١٧ :

Si les parties n'ont pas conclu d'accord au sujet du droit applicable, les règles de rattachement de l'Etat du Siège du tribunal arbitral seront appliquées par les arbitres pour résoudre le conflit de lois soulevé d'eux par les parties.

ان قانون الدولة التي يجرى التحكيم على اقليمها يكون هو بمثابة قانون القاضي *Lex fori* بالنسبة للمحكم الدولي . ليس فقط بالنسبة لاجراءات سير المنازعة ، بل وأيضا بالنسبة لقواعد تنازع القوانين التي يتحدد على ضوءها القانون الذي يحكم موضوع النزاع . واعمالا لهذه النظرية صدرت عن معهد القانون الدولي قواعد موحدة تم التصديق عليها في اجتماعات امستردام ( ١٩٥٧ ) ونيو شاتل ( ١٩٥٩ ) والمعروفة الآن باسم قواعد « نيو شاتل »<sup>(١١)</sup> وتقتضى المادة ١١ من هذه القواعد على أن « قواعد الاسناد السارية في دولة مكان التحكيم يجب اتباعها ( من قبل المحكم ) لتحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع »<sup>(١٢)</sup> .

٩٨ - ورغم ما يتميز هذا الاتجاه به من سمة موضوعية تفضي على التحكيم التجاري الدولي ، الطبيعة القضائية ، فضلا عما يذهب اليه من توحيد القانون الذي يحكم اجراءات التحكيم وموضوع المنازعة ، الا أن الفقه في مجموعه يقف من هذا الاتجاه موقف الرفض ، وتذهب غالبية الفقه<sup>(١٣)</sup> الى القول بأن نظرية G. Sauser. Hall

(٩١) راجع هذه القواعد منشورة في :

J. Rideau : L'arbitrage international public et commercial

باريس ١٩٦٩ . ص : ٨٠ - ٨٥ .

(٩٢) ويقول النص بالفرنسية :

« Les regles de rattachement en vigueur : de l'Etat du Siege du tribunal arbitral doivent être suivies pour déterminer la loi applicable au fond du litige ».

(٩٣) راجع في ذلك :

L. Kopelemanas : Quelques problemes récents de l'arbitrage commercial international.

المجلة الفصلية للقانون النجسارى ١٩٥٧ - ج ٢ - ص ٨٧٩ - ٩١١ - راجع خصوصا ص ٨٩٢ ، وايضا : غيليب موشكر . رسالة الدكتوراه المشار اليها . مقرة ٥٤٧ ص ٣٦٦ .

وايضا راجع :

B. Goldman : Les conflits des lois dans l'arbitrage international de droit privé.

( م ١١ - التحكيم التجاري الدولي )

تخضع تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع من قبل المحكم الدولي لنوع من « الصدفة » Occasionnel ، تلك التي سيتوقف عليها اختيار مكان التحكيم ، وقد يتعلق هذا الاختيار بالارادة الشخصية أو حتى « بالزاج السياحي » للمحكمن<sup>(١٤)</sup> . فضلا عن أن هذا الاختيار قد لا يكون له أدنى صلة بالنزاع المطروح على التحكيم<sup>(١٥)</sup> .

ويعنى آخر بأن « توطين » التحكيم توطينا « جغرافيا » أو حتى « إجرائيا » لا يعنى بالضرورة توطينه « قانونيا » عند البحث عن تعيين القانون الذي يحكم موضوع النزاع<sup>(١٦)</sup> .

ولقد أشار صاحب النظرية نفسه الى هذه الابهامية عندما يقول : « إن تحديد مكان محكمة التحكيم في بلد ما لا يؤدي بالضرورة الى خضوع أطراف المنازعة من حيث الموضوع ، الى قانون هذه الدولة »<sup>(١٧)</sup> . وربما يرجع ذلك لسبب بسيط ، كما أشار الى ذلك بحق الأستاذ Ph. Fouchard<sup>(١٨)</sup> ، الى أن المحكم الدولي وهو اذ يتصدى

— مجلة أكاديمية لاماي ١٩٦٢ — ج ٢ — ص ٢٥١ — ٢٨٠ . راجع خصوصا مقرة ١١ ص ٣٧٢ وما بعدها .  
وأبضا :

P.A. Lalive : Problemes relatifs a' l'arbitrage international commercial.

المجلة السابقة ١٩٦٧ — ج ١ — ص ٦٦٩ — ٧١١ . راجع خصوصا ص ٦١٦ — ٦١٧ . ومقاله السابق : مجلة التحكيم ١٩٧٦ — ع ٢ — ص ١٥٥ — ١٨٢ . راجع خصوصا ١٧٠ — ١٧٥ .  
P. Lalive : (١٩٦٨) : راجع في هذا المعنى : كلارين . المقال السابق . المجلة الاقتصادية للقانون الدولي الخامس ٥٨ ص ٢٥٥ وما بعدها راجع خصوصا ص ٢٨١ ، جوليان المقال السابق . ص ٣٧٢ . لاليف . المقال السابق مجلة أكاديمية لاماي ١٩٦٧ راجع خصوصا ص ٥١٦ .  
(١٥) راجع : جوليان : المقال السابق . راجع ص ٣٧٢ .  
(١٦) راجع في هذا المعنى أيضا لاليف . المقال السابق . مجلة التحكيم ٧٦ . راجع خصوصا ص ١٧٠ .  
(١٧) ويقول بالفرنسية :

« La fixation du siège du tribunal arbitral dans un pays n'entraîne pas nécessairement la soumission des parties, quant au fond, à la loi du pays ..... »

(١٨) راجع رشتاقته للدكتوراه . المرجع السابق الاشارة اليه . راجع خصوصا مقرة ٤٢ ص ٣٦٨ .

للفصل في النزاع ، فإنه لا يستمد سلطاته في هذا الشأن من تفويض أيّا كان نوعه من الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم ، حتى يمكن فرض قواعد تتنازع القوانين في هذه الدولة على المحكم ، كأساس أو كميّار لتحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع .

وفضلا عما تقدم فإن ثمة صعوبة أخرى يمكن أن تثور دائما عند أعمال نظرية « سوزار — هال » ، ألا وهي تحديد معنى « مكان التحكيم » أو « محل التحكيم » والذي يتحدد على ضوءه قانون القاضي *Lex fori* بالنسبة للمحكم الدولي ، والذي يتحدد على ضوء قواعد التنازع فيه القانون الذي يحكم موضوع النزاع . وإذا كان صحيحا أن المادة الثانية من قواعد نيو شاتل ١٩٥٩<sup>(١)</sup> تذهب إلى تحديد معنى « مكان التحكيم » إلا أنها مع ذلك تغطي احتمالات تتسع فيها الاجتهادات مثل مكان « الاجتماع الأول » في حالة اجتماع المحكمين في دول مختلفة ، مالم يتحفظ المحكمون لصالح مكان آخر . أو « مكان الإقامة العادية لرئيس هيئة أو محكمة التحكيم » في حالة اتصال المحكمين فيما بينهم دون اجتماعات ، أو « محل إقامة » المحكم الواحد إذا لم يوجد سوى هذا المحكم .

وأخيرا فإن اتفاد قانون محل أو مكان التحكيم كقانون القاضي أو كقانون اختصاص *Lex fori* بالنسبة للمحكم الدولي ، يتحدد على ضوء قواعد التنازع فيه القانون الذي يحكم موضوع النزاع ، وإن مسلح

(١٦) ويقول نص المادة الثامنة/بقرة ٢ من قواعد نيو شاتل ١٩٥٩ : أنه « في حالة اجتماع المحكمين بالتوالي في دول مختلفة ، فإن مكان التحكيم يعتبر مكان الاعتماد الأول ما لم يتحفظ المحكمون لصالح مكان آخر » . أما الفقرة الثالثة فتحدد مكان التحكيم في حالة أقلية المحكمين المقيمة دائمة في دول مختلفة ، فتذهب إلى أنه في حالة اتصال المحكمين فيما بينهم دون اجتماعات ، فإن مكان التحكيم يكون هو مكان الإقامة العادية لرئيس محكمة أو هيئة التحكيم . فإذا لم يوجد رئيس ، فإن المكان يكون هو الذي يحدده الأطراف اتفاقا أو يحدده المحكمون بالأغلبية . أما إذا لم يوجد إلا محكم واحد فمكان التحكيم هو محل إقامة هذا المحكم .

A. Panchaud : Le siège d'arbitrage

وراجع في ذلك أيضا :

مجلة التحكيم ١٩٦٦ ص ٢ وما بعدها .

نسبيا وبصفة احتياطية في تحكيم «الغلات الخاصة أو التحكيم الحر AD Hoc ، الا أنه ليس كذلك بالنسبة للتحكيم التجارى الدولى أمام هيئات ومراكز التحكيم الدائم ، لاسيما ذات الطابع الدولى ، حيث لا يعنى اختيار مكان هذه الهيئات أى معنى بالنسبة لقانون الدولة التى تتواجد على اقليمها ، بقدر ما يعنى فقط الخضوع للوائح هذه الهيئات سواء من حيث اجراءات سير المنازعة ، أو من حيث سلطة المحكم فى تحديد القانون الذى يحكم موضوع النزاع» (١٠٠) .

٩٩ ... ويمكن لنا من خلال رصد الاتجاهات السابقة ، أن نستخلص القاعدة الآتية : ان المحكم الدولى لا يتقيد سلفا فى حالة غياب الاختيار الصريح أو الضمنى لقانون وطنى لحكم موضوع المنازعة ، باتساع تنازع القوانين فى قانون معين ليتحدد على ضوءها القانون الذى يحكم موضوع النزاع . وانه فى غياب قانون اختصاص أو قانون القاضى *Lex fori* محدد سلفا بالنسبة للمحكم الدولى ، فان هذا الأخير يقع على كاهله البحث عن أى قانون يكون الأنسب موضوعيا لحكم موضوع النزاع . ويكاد يصبح هذا المعيار ، أى القانون « الأنسب موضوعيا » ، من المبادئ التى ترسخت فى لوائح هيئات التحكيم (١٠١) . أو فى قرارات التحكيم التجارى الدولى (١٠٢) . والتى أصبحت بمثابة السمات البارزة

---

(١٠٠) راجع فى هذا المعنى : لاليف . المقال السابق . مجلة التحكيم ١٩٧٦ راجع خصوصا ص ١٧٣ - ١٧٤ .

(١٠١) راجع على سبيل المثال فى لوائح هيئات التحكيم الدائمة فى الدول الاشتراكية : المادة ٣١ من لائحة التحكيم لدى غرفة التجارة البولندية ( مايو ١٩٥٩ ) ، والمادة ٢٨ من لائحة تحكيم « جيفنيا » الخاصة بالتحكيم فى التجارة البحرية ولائحة تحكيم القطن فى « جيفنيا » ( يناير ١٩٦٠ ) المادة ١/٢٧ ، وراجع كذلك ، المادة ١/٢٠ من لائحة تحكيم الصوف فى جيفنيا .

(١٠٢) راجع على سبيل المثال : قرار التحكيم رقم ١٤٢٢ لسنة ١٩٦٦ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . جريدة القانون الدولى ١٩٧٤ ص ١ - ص ٨٨١ - ٨٨٨ ، وقرار التحكيم رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ من المحكمة المذكورة . المرجع السابق ص ٩٠٤ - ٩١٢ ، وقرار التحكيم رقم ١٧٥٩ ، لسنة ١٩٧١ ، من نفس المحكمة . مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٩٧ وما بعدها .

« للقانون الدولي الخاص التحكيم التجاري الدولي » ، ان جاز القول . والذي يبتعد رويدا رويدا عن المنهاج التقليدي للتواعد العامة للقانون الدولي الخاص في النظم القانونية المختلفة . بل ان بعض قرارات التحكيم التجاري الدولي<sup>(١٠٦)</sup> ، ومعبا بمض الفقه<sup>(١٠٧)</sup> . لا ترى بأسا من أن يستخدم المحكم الدولي هذه الحرية في البحث عن القانون الأنسب ، التطبيق الجمعي application Cumulative للمبادئ المشتركة لقواعد التنازع في القوانين التي يرتبط بها النزاع أى تلك التي تتراءى للمحكم وكأنها تتجاذب فيما بينها حكم موضوع النزاع وذلك بالنظر الى صلتها الموضوعية بالنزاع الذي يتصدى للحكم فيه . ويستطيع المحكم عن هذا الطريق تخطى صعوبة تغليب أحد هذه القوانين على البعض الآخر ، وأعمال قواعدا مشتركة نالها أنها تؤدي الى نفس النتيجة بالنسبة لتعيين القانون الذي يحكم موضوع النزاع<sup>(١٠٨)</sup> .

---

(١٠٣) راجع : قرار التحكيم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ المشار اليه وما بعدها .

(١٠٤) راجع :

Y. Derains : L'application cumulative par l'arbitre des systemes des conflits des lois interessees au litige.

مجلة التحكيم ١٩٧٢ . ص ٩٩ وما بعدها . وايضا : تطبيقه على قرار التحكيم رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ المشار اليه . جريدة القانون الدولي ١٩٧٤ . راجع ص ٩٠٩ - ٩١٢ .

(١٠٥) ويقول المحكم في حيثيات القرار رقم ١٦١٢ لسنة ١٩٧١ :

Quoi qu'il en soit, les trois ou quatre solutions qui viennent d'être mentionnées en ce qui concerne les divers systemes de droit international privé que applique l'arbitre, aboutiraient en l'espèce au même resultat pratique dans tous les cas, dans la mesure où il existe un large degré d'accord et consensus sur la question de loi applicable aux contrats, non seulement entre les divers systemes dérivant des conflits des lois anglais, mais aussi, plus généralement entre les principaux systemes de conflit de loi du monde . . . . . »

راجع القرار منشور في جريدة القانون الدولي ١٩٧٤ - ع ٤ - راجع حصوصا ص ٩٠٧ .

كذلك يستطيع المحكم ، في مثل هذه الحالة ، أن يهتدى الى القانون الذى يحكم موضوع النزاع من خلال تطبيق مقارن للمبادئ العامة في القانون الدولى الخاص في النظم القانونية المختلفة ، دون أن يجبر بالضرورة على اتباع قانون اختصاص محدد سلفاً (١٠٦) .

### المرجع الثالث

#### تطبيق المحكم الدولى لمبادئ وأعراف التجارة الدولية ( قانون التجارة الدولية )

١٠٠ — من الواضح ، فيما سبق بيانه ، أن المحكم الدولى وهو الذى يتصدى للمحكم في موضوع المنازعة ، لا يستطيع التغلص من « هيمنة » القوانين الوطنية سواء بسبب الاختيار الصريح أو الضمنى لخصوم المنازعة لأى من هذه القوانين ، أو لسبب لجوء المحكم الى قواعد تنازع القوانين ليحدد على هديها القانون الوطنى الذى يعمل به في موضوع النزاع .

والواقع من الأمر أنه إذا كان دور المحكم الدولى يتشابه بهذا الصدد الى حد بعيد مع دور القاضى الداخلى ، إلا أن هذا المحكم قد يكون مدعوا ، بحكم كونه قاضياً لمنازعات التجارة الدولية ، أن يخرج في كثير من الحالات عن هيمنة القوانين الوطنية . وذلك بالنظر الى الاختلافات الجوهرية في مفاهيمها ومنطلقاتها ، اختلافاً من شأنه أن يميح تقدم التجارة الدولية ، فضلاً عن كون هذه المفاهيم ، كما أشار بحق الأستاذ A. Gold Stagen (١٠٧) ، كثيراً ما تتميز « بالانفلاق »

(١٠٦) راجع في هذا المعنى : ايد ديرانسى . التطبيق السابق ، جريدة القانون الدولى ١٩٧٤ ، راجع ص ٩٠٩ — ٩١٢ .

(١٠٧) راجع تقريره بعنوان

International Conventions and standard contract as means escaping from the application of Municipal Law.

مؤتمر لندن . سبتمبر ١٩٦٣ المشار اليه . تحت عنوان . مصادر القانون التجارى الدولى . ص ١٠٢ — ١١٧ وخصوصاً ص ١١١ .



وان شئنا بالانطواء على الاعتبارات الداخلية ، ولا تكون مبادئها أو مستوى قواعدها الا بقدر ما تتطابق مع العلاقات التجارية الداخلية . وحتى ولو كان هذا القانون الوطني أو ذلك يتميز بالسهولة في التطبيق الا أنه بحكم وضعه . لا يستطيع أن يعطى تصورا كاملا أو حلولا مقبولة دائما لمعاملات التجارة الدولية .

ولهذا يجد المحكم الدولي نفسه ، في كثير من الأحيان ، ولأسباب مختلفة مضار الى حل النزاع على ضوء قواعد من خاق عادات وأعراف التجارة الدولية ، قواعد تستقل بكيانها ومنابعها عن القوانين الوطنية . بل ان وجود مثل هذه القواعد من خلال الممارسة الفعلية في مجال التجارة الدولية ، ومن خلال قرارات التحكيم التجاري الدولي : ربما تكون أكثر فعالية ، من تلك القواعد المستمدة من القوانين الوطنية<sup>(١٨)</sup> .

ويعنى تطبيق المحكم الدولي لمعادات وأعراف التجارة الدولية على موضوع النزاع أن يكون البنيان القانوني لقرار التحكيم منبت الصلة بأى من القوانين الوطنية ، أى أن يكون قرارا طليقا *Sans loi* الا من عادات وأعراف التجارة الدولية . ويعنى آخر ، بأن هذه المعادات والأعراف ستكون بمثابة «قانون القاضي *Lex fori* بالنسبة لمحكم الدولي<sup>(١٩)</sup> . ويستطيع المحكم عن هذا الطريق تجاوز مشكلة تنازع القوانين والتخلص من تعقيداتها في مجال مثل مجال

---

(١٨) راجع في هذا المعنى : تقرير الإسناخ *L. Kopelmanas* في مؤتمر لندن ١٩٦٢ . السابق الإشارة اليه . راجع ١١٨ - ١٢٦ . وخصوصا ص ٢٠ .

(١٩) راجع بحثنا بعنوان : دولة التحكيم التجاري ، مجلة القانون والشريعة - كلية الحقوق والشريعة - جامعة الكويت . السنة الثانية - ج ٢ - ص ٢٢ - ٦٢ . راجع لمرة ١٩ ص ٥٥ .

## التجارة الدولية (١١) .

١٠١ — غير أن عمل المحكم الدولي في هذا الشأن وإن كان يستبعد المشاكل والصعوبات التي تثيرها مشكلة تنازع القوانين بالمفهوم التقليدي في القانون الدولي الخاص ، إلا أن تطبيقه لعادات وأعراف التجارة الدولية كثيراً ما يصطدم بعقبات من نوع آخر ، وهي في الأساس البحث عن مصادر ومضامين هذه العادات والأعراف ، ومتى يتعين عليه أو يجوز له تطبيق مثل هذه العادات والأعراف .

### مصادر عادات وأعراف التجارة الدولية ومضمونها التسببى أو التوعى :

١٠٢ — من الملاحظ الآن ، ومنذ وقت غير قريب أن علاقات التجارة الدولية تبتمد رويدا وباستمرار عن سيطرة أو سطوة القوانين الداخلية ، لتحكم أو تنظم عن طريق قواعد ذات طابع مهنى أو قواعد عرقية لا تنتمى بأصلها الى قواعد مستمدة من قانون دولة ما ، بقدر ما تستمد من واقع ما يمكن أن يطلق عليه بـ « مجتمع دولى للتجارة » (١١١) *Societe de commercants* ، مجتمع بات من

---

(١١٠) ويحتفظ بعض الفقه حول فكرة « العقد الطليق » أو « القرار الطليق » للمحكم الدولي ، ويقول أنه إذا كتلت مهمة قواعد تنازع القوانين في التنسيق بين النظم القانونية المختلفة . وتؤدي في النهاية وبالضرورة الى ربط العلاقات القانونية على المستوى الدولى بنظم قانونى داخلى ، وإذا وجبت حرية المحكم في هذا الصدد إلا أنها ستكون حرية محدودة . وذلك لأن المحكم التجارى الدولى إذا كان هو « الآلة » أو « المكثف » لمشل هذا التحرر من الخضوع لأحكام أو قواعد قانونية محددة ، إلا أن تحرره دائماً يستط مهمته في تراغ تشريعى . ومع ذلك يرى هذا البعض أن قرار المحكم الذى يبنى على قواعد أعراف وعادات التجارة الدولية ، هو قرار سليم وصحيح لأنه في النهاية يخضع لقانون ، وأن كان يعتبر بمثابة قانون غير وطنى .

راجع ذلك في مثال :

L. Peyrefitte : Le probleme du contrat dit « Sans lois ».

دالوز — الفقه . ١٩٦٥ ص ١١٢ — ١٢٠ . راجع خصوصاً ص ١٢٠ .

(١١١) راجع في هذا المعنى :

Ph. Khan : La vente commercial international

رسالة الدكتوراه . باريس . طبعة ١٩٦١ . خصوصاً ص ٢٠ — ٤٢ .

الواضح الآن ارتباطه وتماسكه من خلال قواعد أو مؤشرات للسلوك  
تتبع حاجياته المتشابهة ومصالح المراده التي تبدو أحيانا متناقضة ،  
حيث تمجز عن ذلك القواعد القانونية التي هي من خلق « مجتمع  
الدولة » Societe Etatique .

وإذا كان غالبا ما تبدو هذه القواعد ، من حيث الظاهر ، سواء  
بسبب أصل وجودها أو كيفية تطبيقها ، مجرد عادات أو تطبيقات تتم  
تلقائيا في أوساط المهنة الواحدة ، وتختلف باختلاف السلعة ، وربما  
الشكل ، يمكن القول بأنها لا تستأهل النظر اليها على أنها « قواعد  
قانونية مجردة » ، بل قواعد ذاتية . إلا أن هذا النظر « الوصفي »  
Descriptif يتجاهل الاختلاف الكمي والنوعي بين معطيات التجارة  
الدولية وأطرافها وبين تلك التي تلخص التجارة الداخلية . ذلك لأن  
قواعد وأعراف التجارة الدولية لا تحكم حالات فردية ، وإنما هي ،  
كما أشار الأستاذ B. Goldman (١١٢) قواعد عامة ومجردة ، وإن كانت  
قواعد طرعية ونوعية تخطف بصبا نوح السلعة المتعامل فيها وقواعد  
هذا التعامل . وليس على المتعاملين على هذه السلعة أو تلك إلا  
الانصياع لها . وبمعنى آخر تعتبر هذه القواعد كما يلاحظ — بحق —  
هانس كلسن (١١٣) ، قواعد معيارية من خلق الجماعات المستقلة ( على  
صعيد التجارة الدولية ) وليست من لدن جهاز تشريعي لدولة ما .  
أو أنها تعتبر كما يرى البعض (١١٤) ، بمثابة « قانون جديد للشعوب »

(١١٢) راجع مقاله بعنوان :

Frontieres du droit et Lex Mercatoria

أرشيف فلسفة القانون ١٩٦٤ من ١٧٧ — ١١٢ . راجع خصوصا  
ص ١٨٠ — ١٨١ .

H. Kelsen : Theorie pure de Droit

نظير :

ترجمة: ثيرلر ايزنسلان . باريس ١٩٦٢ . راجع خصوصا ص ٧٢  
وما بعدها .

(١١٤) راجع :

Ch. N. Fragstiras : Arbitrage etranger et arbitrage  
international en droit prive

المقال السابق الإشارة اليه .

**Modern** (١١٠) ، أو قانون طبيعي جديد « **Nouveau Jus gentium** ، وهو قانون يملو بالضرورة « **Law of nature** غوق الدول »  
**Supranational** أو هو « قانون غير وطنى » **Anational** ،  
 يجسد — فى الواقع — قانون التجارة الدولية القديم والمعروف  
 باسم **Lex mercatoria** (١١١) .

١٠٣ — وبديهي أن تتمدد مصادر أو روافد هذه القواعد العرفية،  
 بتعدد وباختلاف مجالات التجارة الدولية وهى عديدة . ولعل من أهم  
 مصادر قواعد عادات وأعراف التجارة الدولية ، هى أولا ، الشروط  
 العامة للمعقود النموذجية أو ذات الشكل النموذجى **Contrats Type** .  
 حيث لا ترتب هذه المعقود فى شروطها العامة ، بقانون دولة أو دول  
 معينة . بل أن الغالب الأعم هو أن أطراف هذه المعقود انما يهدفون  
 من ورائها التخلص من الخضوع للقوانين الوطنية ، لعدم ملائمتها  
 لضرورات التجارة الدولية . ومن الملاحظ أن القواعد التى تحكم هذه  
 المعقود لا تستمد من تشريعات دولة ما ، بل ولا من معاهدات دولية ،  
 وانما تستمد من نصوص المعقد ذاته . وغالبا ما تعبر هذه القواعد  
 عن واقع مهنى أو تعاونى يربط بين المتعاملين بهذه المعقود .

وربما كانت المعقود النموذجية التى تولدت عن التجارة وبيع  
 الحبوب ، والتى صدرت عن « جمعية لندن لتجارة الحبوب »

(٢١٥) راجع قرار التحكيم بين شيخ أبو ظبى وشركة التنبية البترولية  
 المحدودة **Trucial Coast** الصادر فى ٢٨ أغسطس ١٩٥١ منشور فى المجلة  
 السابقة ١٩٥٦ ص ٢٠٢ وما بعدها . وتطبيق هنرى بلانفول .  
 (١١٦) راجع : **R. David : Droit naturel et arbitrage** .  
 ملوكيو ١٩٥٤ . راجع ص ٢٢ — ٢٤ . وأيضا راجع جوليان المقال  
 السابق . راجع خصوصا ص ١٨٢ .  
 وراجع أيضا :

**Ph. Khan : Lex mercatoria et pratique des contrats**  
**internationaux. In. le contral economique international.**  
 اميل جان دابن . بروكسيل / باريس ١٩٧٥ . راجع ١٧١ — ٢١١ .  
 وقصودا من ١٧٣ — ١٨٠ .

London corn Trade Association والتي تأسست سنة ١٨٧٧ من أوليات العقود ذات الشكل النموذجي<sup>(١١٧)</sup> ، والتي تشكلت وتبلورت في الواقع تحت « علم » عادات وأعراف التجار الانجليز يوم أن كانت عاداتهم وأعرافهم هي بمثابة « القانون المهيم » في القرن التاسع عشر<sup>(١١٨)</sup> . وعلى نسق عقود جمعية لندن لتجارة الصوب ، انتشرت العقود النموذجية التي صدرت وتصدر عن الجمعيات المهنية أو التعاونية في مجالات التجارة الأخرى ، مثل الحرير ، والقطن والأخشاب والمطاط والصوف ، والجلود وغيرها من خروب التجارة الدولية<sup>(١١٩)</sup> ، والتي يمكن القول بأنها كونت هيماء بينها نوعا من « القانون التعاوني » Drott Corporatif بخدموس السلعة التي ترد عليها<sup>(١٢٠)</sup> ، وهو قانون يمنح العقود التجارية الدولية نوعا من الاستقلال عن أى نظام قانوني لدولة معينة<sup>(١٢١)</sup> .

ولقد اتسع العمل بالعقود ذات الشكل النموذجي في مجالات شتى وقامت بعض اللجان المتخصصة للأمم المتحدة ، مثل اللجنة الاقتصادية

(١١٧) راجع في ذلك :

G. Schwob : Le contrat de la London Corn Trade Association.

رسالة الدكتوراه . باريس ١٩٢٨ . راجع ص ١١ — ١٢ .  
(١١٨) راجع في هذا المعنى : فيليب خان . رسالة الدكتوراه المشار إليها . راجع ص ٢٠ .

(١١٩) راجع تفصيلا في الكثير من هذه العقود : فيليب خان . المرجع السابق . الملاحق من ص ٣٧٩ — ٤٠٢ .  
(١٢٠) راجع على سبيل المثال :

H. Ishizaki : Le droit corporatif international de la vente de sole.

باريس ١٩٢٨ — ٣ أجزاء — راجع ج ١ ص ٢٠ — ٢١ .  
J. M. Leaute : Les contrats-Typs. وراجع كذلك :

المجلة الفصلية للتعاون التجاري ١٩٥٢ ص ٤٢٧ — ٤٦٠ .

(١٢١) راجع في هذا المعنى :

M. Lienard-Ligny : L'autonomie de la Volonté face aux lois imperatives dans les contrats internationaux.  
in. Ann. Faculté Liège. (Belgique)

١٩٦٨ ص ٥ — ٢٧ . راجع خصوصا ص ١٠ ، ٢٦ .

الأوروبية التابعة للأمم المتحدة ، بصياغة الشروط العامة لبعض هذه العقود التي شاعت في التجارة الدولية ، مثل عقود التوريدات والانشاءات الصناعية ، وعقود توريد الماكينات والآلات والمصانع . وعقود التجميع Montage . ولقد تضمنت الشروط العامة لهذه العقود نصوما تخضع بمقتضاها المنازعات فيها لنظام التحكيم وفقا للاتحة غزفة التجارة الدولية<sup>(١٣)</sup> وكذلك الأمر بالنسبة للعقود الواردة على نقل والترخيص باستخدامات التكنولوجيا<sup>(١٣)</sup> .

كذلك فقد انتشرت الشروط العامة والموحدة لعقود التجارة الدولية ذات الشكل النموذجي بين الكيانات الدولية المتقاربة جغرافيا أو سياسيا حتى يمكن القول مع الأستاذ A. Gold Stagen <sup>(١٢)</sup> أنها أصبحت وكأنها « مجموعة تجارية مازمة » . ولعل أبرز هذه الأمثلة هي الشروط « العامة التي تحكم توريد البضائع » ، الموقعة سنة ١٩٥٨ بين الدول الاشتراكية أعضاء مجلس المساعدة الاقتصادية المتبادلة ( الكوميون ) ، وكذلك الأمر بالنسبة للشروط والأحكام الموحدة للنقل الدولي بالسكك الحديدية والتي صاغتها اتفاقية برن في ٢٥ فبراير ١٩٦٥ والمعروفة باسم C. I. Convention ، وكذلك بالنسبة للاتفاقية الأخرى ، والموقعة في ذات التاريخ ، بشأن نقل الأشخاص وأمتعتهم عن طريق السكك الحديدية ، فضلا عن النقل الجوي الدولي والشروط الموحدة للاتحاد الدولي للنقل الجوي والمعروف باسم « الاياتا » .

---

(١٢٢) راجع في ذلك :

I. Rucarcanu : L'arbitrage et les contrats en matiere de projets d'installations industrielles, de fournitures et de montages.

تقرير في مؤتمر التحكيم التجاري الدولي — المنعقد في موسكو ٢ — ٦ اكتوبر ١٩٧٢ مجلة التحكيم ١٩٧٢ من ٢٤٩ — ٢٦٥ . راجع خصوصا من ٢٥٤ .

(١٢٣) راجع :

H. Stumph : Arbitrage et contracts de Know-How.

المجلة السابقة من ٣٢٠ — ٣٣٦ .

(١٢٤) راجع تقريره السابق الاشارة اليه . راجع خصوصا من

١٠٧ — ١٠٨ .

١٠٤ - كذلك فإن القواعد الدولية لتفسير مصطلحات التجارة

الدولية والمعروفة باسم Incoterms أو Trade Terms والصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس (والموقعة في فيينا ١٩٥٣) تعتبر أحد الروافد الأساسية لمعادات وأعراف التجارة الدولية (١٢٥) . وإذا كان صحيحا أن هذه القواعد هي قواعد اختيارية كما تذهب صراحة إلى ذلك في مقدمتها (١٢٦) ، أى أنها عبارة عن توصيات يمكن الاحتكام إليها أو طرحها جانبا (١٢٧) ، إلا أن الفقه بحق يرى فيها تقينا يهتدى به للمعرف الدولي في البيوع التجارية الدولية (١٢٨) وتستخدمها في الغالب الأعم العقود ذات الشكل النموذجي ، بل يذهب البعض مثل العميد Y. Loussouarn والأستاذ D. Brédin (١٢٩) إلى النظر إليها باعتبارها المصدر الأساسي لقانون هذه البيوع الدولية .

(١٢٥) راجع تصليلا : الوثيقة رقم ١٦ الصادرة من غرفة التجارة الدولية بباريس .

ولقد عدت قواعد Incoterms تسع مصطلحات ونسرتها وهي كالآتي :

- |                                 |                     |
|---------------------------------|---------------------|
| 1) A L'usine                    | 2) Franco-Wagon     |
| 3) F.A.S.                       | 4) F.O.B.           |
| 5) C & F.                       | 6) C.I.F. ou C.A.F. |
| 7) Fret ou Port payé jusqu'à .. | 8) Ex. ship         |
| 9) A. Quai de douane.           |                     |

(١٢٦) وتقول المقدمة بالفرنسية :

«Les incoterms ont pour objet d'établir une série des règles internationales de caractère facultatif précisant l'interprétation des principaux termes utilisés dans les contrats de vente avec l'étranger».

(١٢٧) راجع في ذلك :

1) Eisemann : Usages de la vente commerciale internationale «Incoterms» .

باريس ١٩٧٢ راجع خصوصا ص ٢٣ - ٢٤ .  
(٢٨) راجع : نيليب خان : المرجع السابق - راجع ص ٣ .

(١٢٩) راجع :  
Y. Loussouarn, J. D. Brédin : Droit du commerce international.

المرجع السابق .

وهو قانون يجرى تطبيقه من قبل قضاء التحكيم التجارى الدولى وذلك بالاستقلال عن أى نظام قانونى لاية دولة .

والواقع من الأمر أن أهمية هذه القواعد الدولية ، والتي يرجع تاريخها الى سنة ١٩٢٠ عندما عقد المؤتمر الأول لغرفة التجارة الدولية تجددى في كونها قواعد مقننة أوجدها العمل على مهل من خلال نشاط التجارة الدولية في مجالات البيوع التجارية وهي عديدة . وتبلورت باعتبارها « تنظيميا ذاتيا » للعلاقات التعاقدية بين أطراف التجارة الدولية<sup>(١٣٠)</sup> ، وتعرض عليهم تحديدا نمطية لحقوق والتزامات كل طرف وذلك من خلال تعريف دقيق لبعض المصطلحات التي تستعمل في البيوع التجارية الدولية .

١٥٥ — وخلاصة ما تقدم أن قواعد وأعراف التجارة الدولية ، بمضامينها النوعية والمخصصة تعتبر بمثابة « قانون القايي » *Lex fori* بالنسبة للمحكم الدولى<sup>(١٣١)</sup> . وإذا كان صحيحا أن هذه القواعد لا تنتمي من حيث مصدرها الى سلطة تأخذ شكل الدولة ، تلك التي تتمتع بمكانة الأمر والنهي ، الا أنها مع ذلك تتمتع بفعالية القواعد القانونية بحامة بحسبان أنها تتبع حاجيات مجتمع التجارة الدولية ، والذي لا يمكن كما سبق القول ، كما ونوعا عن مجتمع التجارة الداخلية<sup>(١٣٢)</sup> .

(١٣٠) راجع في هذا المعنى : إيسمان ص ١٢ .  
(١٣١) راجع في هذا المعنى :

Y. Derains : Les status des usages du commerce international devant les juridictions arbitrales.

(١٣٢) ويقول ديرانس في المقال السابق الإشارة اليه « اذا كان بشرط ان اربط العقد أو التحكيم بنظام قانون معين في حالة افعال النزاع القانوني » فان هذه الاعراف والمعادن تبدو وكأنها نظام قانونى مختص . ويمكن ان يرتبط بها العقد تلبا كارتباطه بأى نظم قانونى لدولة معينة » راجع المقال السابق ص ١٢ — ١٣١ .



### مضى يكون للمحكم الدولي تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية ؟

١٥٦ — إذا كان صحيحا ، وذلك ما نعتقد ، أن تاريخ التحكيم التجارى الدولي يصعد بجذوره الى « عدالة » المعارض والأسواق في القرون الوسطى<sup>(١٣٣)</sup> ، وقد كانت تلك العدالة ترتكز أساسا على عادات وأعراف التجار على صعيد التجارة الدولية ، فإن تطبيق المحكم الدولي لهذه العادات والأعراف ، كما يستظهرها المصل الآن ، ليس أمرا مستغربا ولا هو غير مألوف بحيث يمكن القول بأن الروابط بين التحكيم وعادات وأعراف التجارة الدولية هي روابط وثيقة لها أثرها ، من زمن بعيد ، على تطور كل من التحكيم التجارى الدولي ذاته ، وكذلك هذه الأعراف والعادات .

١٥٧ — إذ يساعد التحكيم التجارى الدولي ، عن طريق قرارات المحكمين ، على بلورة هذه القواعد العرفية من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن وجود مثل هذه القواعد ، سواء المقنن منها أو غير المقنن ، يسهل العمل على المحكمين الدوليين . بل أن التحكيم التجارى الدولي ربما لن يستجيب تماما لرغبات المتعاملين في حقل التجارة الدولية الا اذا أعطى مكانا خسيحا لتطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية ، وبهذا يتيح لذوى الشأن ، أى أطراف المنازعة ، حل نزاعاتهم طبقا لمبادئ أكثر رحابة من تلك التى يتضمنها القانون الوضعى<sup>(١٣٤)</sup> . بل أن تفاعل التحكيم التجارى الدولي مع عادات وأعراف التجارة الدولية ربما يسمح بامتزاجها « نظرية عامة للتحكيم » تتمتع بنوع من الأصالة والاستقلال ليمتدئ بها المحكمون الدوليون بعيدا عن سطوة أو هيمنة القوانين

(١٣٣) راجع :

J. Robert : Exposé Interoducif en general sur l'arbitrage. In. Ann. Faculte de Droit. Liège. (Belgique).

١٩٦٤ ص ٢٦ — ٣٧ راجع ص ٢٠ — ٣١ .

(١٣٤) راجع : ريثية تانغيد . القانون الطبى والتحكيم . المرجع

السابق — طوكيو ١٩٥٤ راجع خصوصا ص ٢١ — ٢٢ .

الوطنية (١٣٥) •

١٠٧ - ولا يعنى تطبيق المحكم الدولى لمعادات وأعراف التجارة الدولية على موضوع المنازعة ، أن يصبح مثل هذا التحكيم تحكيما وديا *Amiable Compostion* أى ذلك التحكيم الذى لا يتقيد فيه المحكم عند الفصل فى موضوع النزاع ، بأحكام قانونية ملزمة • ذلك لأن قواعد أعراف وعادات وعادات التجارة الدولية هى - فى الحقيقة والواقع - قواعد ملزمة لأطراف هذه التجارة ، رغم أن مصدر الالتزام فيها لا يتخذ ذات الشكل فى القواعد القانونية من صنع الدولة *Regles juridiques Etatiques* وهذا القول ، الذى نعتقده مع البعض ، ربما يمتثل فيه نوع من التحدى « للميثاق التقليدي » فى علم القانون الا أنه لا يتناقض - مع ذلك - وجوهر الالتزام فى القواعد القانونية بعامة • ذلك لأن هذا الجوهر يتأتى من ضرورة القاعدة القانونية بالنسبة لتنظيم مجتمع ما (١٣٦) • وهذا التنظيم ليس حكرا على مجتمع الدولة (١٣٧) • وبمعنى آخر فإن تنظيم المجتمع على شكل دولة ليس ضروريا لكي تصبح القواعد المنظمة ملزمة له ، مثل مجتمع التجارة الدولية • وبغلا عن ذلك فإنه يجب التفرقة بشكل قاطع بين تحكيم العدالة ، وهو مبتنى التحكيم الودى ، وبين التحكيم الذى يقوم على تطبيق أعراف وعادات التجارة الدولية • ذلك لأنه إذا كان النوع الأول من التحكيم يستند فى المقام الأول على قواعد غير معدة سلفا *Imprévisées* لقول الحق أو المبدأ بين

(١٣٥) راجع فى ذلك :

Jos. Sirefman : A la recherche d'une theorie de l'arbitrage.

مجلة التحكيم ١٦٠ من ١١٦ - ١٢٠ راجع من ١١٧ •

G. Selle : Précis de Droit des gens : راجع فى هذا المعنى :

باريس ١٩٢٢ - ١ - ص ٤ - •

(١٣٧) راجع :

A. Simonius : Quelles sont les sources de l'autorité :

du droit in Melanges. F. Géný. State Contacts.

١ - ص ٤ - وما بعدها - راجع من ٢١٨ - ٢١٩ •

المخسوم في المنازعة<sup>(١٣٨)</sup> . ولذلك فإن هذا التحكيم كان وما زال محلاً خلاف في الفقه<sup>(١٣٩)</sup> ، أما التحكيم على مقتضى قواعد وأعراف التجارة الدولية يبدو بالمقارنة تحكيم على مقتضى « القانون » وهو قانون التجارة الدولية ، يستطيع المحكم أعماله باعتبار أن العقد أو النزاع يرتبط به أكثر من ارتباطه بأى قانون وطنى من صنع دولة ما . وبالتالي فإن التحكيم التجارى الذى يستند على عادات وأعراف التجارة

(١٣٨) راجع على سبيل المثال : قرار التحكيم الذى أصدره ك. من الأساذة Ripert, Panchaud 3 بتاريخ ٢ يوليو ١٩٥٦ ( راجع القرار منشور في جريدة القانون الدولى ١٩٥٦ - ج ٢ - ص ١٧٤ - ١٠٨١ ) وقد كان تحكيميا وديا أجرى في لوزان ( سويسرا ) بين الشركة الأوربية للدراسات والمشروعات ( شركة فرنسية ) وبين حكومة يوجسلافيا . وكلت هذه الشركة الفرنسية قد أبرمت عقدا مع الحكومة اليوجسلافية بتاريخ يناير ١٩٢٢ لاتمة خطوط للسكك الحديدية في يوجسلافيا وفهمت المادة ٨ من العقد التمس على ضمان الطرفين من أية خسارة من تخفيض العملة سواء بالنسبة للفرنك الفرنسى أو الدينار اليوجسلافى . وقد طالبت الشركة الفرنسية بعد تخفيض الفرنك الفرنسى ، برفع مبلغ ١٩٠.٠٠٠.٠٠٠ فرنك . وقد قرر المحكمين احقية الشركة في هذه المبالغ وبسر وقية العملة وقت الدفع . واستندا في قرارهما على أن التحكيم الودى يجعلهما في حيل من الالتزام باستخلاص حكمهما في النزاع من القوانين الوطنية . مع الالتزام بمقتضى بقالة انعكالة بين خصوم المنازعة وفقا لقواعد ذات نهية عالمية .

وراجع كذلك قرار التحكيم الذى أصدره الأساذ R. Cassin بتاريخ ١ يونيو ١٩٥٥ في القضية المعروفة باسم Carigais Derouteas بين اليونان وإنجلترا ( الحكم منشور في المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٥٦ ص ٢٧٨ - ٣٠٤ مع تعليق هنرى باتيفول ) . وهذا التحكيم ، وإن كان تحكيم دولة يخص سفنا يونانية كانت محملة بالبضاعة وحولت الى موانئ الشرق الأوسط ( مصر ) . . بواسطة السلطات الإنجليزية هنى لا نتج نريسة في يد القوات الألمانية أثناء الحرب العالمية الثانية المالية لمحاولات هذه السفن التجارية . وقد حدث الاختلال عند الدفع بسبب تخفيض قيمة الجنيه الاسترلينى في ١٨ سبتمبر ١٩٤٩ في مقابل الدولار الذى كان عملة العقد . وقد اعتيد الحكم وقت الدفع وليس وقت إنشاء الدين كأساس لتحديد قيمة العملة وهو مبدا تنهه المحكم دون أن يتتيد سلسلا بإعادة قانونية معينة ، مستندا أسلا الى عدم جواز مفاجأة الدائن بتخفيض العملة .

(١٣٩) راجع : فيليب بومبار . رسالة الدكتوراه . المرجع السابق  
مقرة ٥٨٢ ص ٤٠٥ - ٤٠٥ والمراجع التى يشير إليها .

(م ١٢ - التحكيم التجارى الدولى ٤

الدولية ، لا ينشأ على القاعدة الفقهية التي تقول بضرورة ارتباط العقد أو النزاع بقانون معين<sup>(١٤٠)</sup> . ذلك لأن أعراف وعادات التجارة الدولية هي في الحقيقة والواقع — كما سبق القول — بمثابة « قانون » التجارة الدولية . وإن يكن ذا مضمون نسبي ومتغير ، إلا أن قواعده تتمتع بفعالية القواعد القانونية . وبعبارة أخرى ، إذا كان المحكم الدولي ، في التحكيم الودي ، يتجه مباشرة إلى النزاع وهو تطبيق البيدين إلا من قواعد العدالة كما يقدرها هو ، فإنه في التحكيم الذي يطبق عادات وأعراف التجارة الدولية يجد نفسه ملزماً باستخلاص « الحل العادل » بين الخصوم على ضوء « المفاهيم القانونية » ذات الطابع الدولي في خصوصية النزاع المطروح على التحكيم . وهي مفاهيم يستطيع المحكم استجلائها من مصادر مختلفة سواء في العقود الدولية ذات الشكل النموذجي ، أو من القواعد العرفية المقتنة أو غير المقتنة لعادات وأعراف التجارة الدولية .

١٠٨ — ومن البديهي ، والوضع كذلك ، أن تعطى الاتفاقيات الدولية ولوائح التحكيم التجاري الدولي أهمية خاصة لقواعد أعراف وعادات التجارة الدولية ، بحسبانها قانون اختصاص المحكم *Lex fori* عندما يتمتع أو يمتنع عليه أعمال قانون وطني معين . بل تؤكد لوائح هيئات التحكيم الدولي ، وكذلك الاتفاقيات الدولية الخاصة بهذا النظام ، على أن « يجب على المحكم أن يراعى في كل الأحوال أحكام العقد وعادات التجارة » الدولية في خصوصية النزاع .

ومثال ذلك ما تذهب إليه المادة ٧ من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي ( اتفاقية جنيف ١٩٦١ ) عندما تنص في فقرتها الأولى في حالة تطبيق المحكم لقانون الإرادة أو القانون الذي تحدده قواعد التنازع الملزمة للنزاع فإنه « يضمن في كلتا الحالتين أن يضع المحكمون في اعتبارهم عادات التجارة » *Usages du Commerce* . كذلك فإنه

(١٤٠) راجع في هذا المعنى : ديرانس . المقال السابق . مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ١٢٢ — ١٤٩ . راجع خصوصاً ص ١٢٠ — ١٢١ .

للمبدأ لنص المادة ١٣/فقرة ٥ من اللائحة الجديدة ( ١٩٧٥ ) ليؤسّس  
تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس « يجب على المحكم أن يراعى في  
كل الأحوال أحكام العقد وعادات التجارة » (١١) . كذلك الأمر وفقاً  
لحكم المادة ٣١/٣ من قواعد التحكيم الصادرة عن الأمم المتحدة  
( ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ ) فإنه « على محكمة التحكيم في جميع الحالات  
أن تضع في اعتبارها العادات التجارية التي تطبق في النزاع » (١٢) ،  
كذلك فعلت المادة ٣٨ من لائحة تحكيم اللجنة الأوروبية للأمم المتحدة  
( جنيف ١٩٦٦ ) التي تتكلم عن القانون الذي يحكم موضوع النزاع ،  
وهو قانون الإرادة أو القانون الذي تميّنه قواعد التنازع التي يراها  
المحكمون مناسبة للنزاع ثم تقول « ولي جميع الأحوال يعمّن على  
المحكمين مراعاة شروط العقد وعادات التجارة » . ويتطابق مع هذا  
القول ، نص المادة ٧/فقرة ١ من لائحة اللجنة الاقتصادية للأمم  
المتحدة لدول آسيا والشرق الأقصى والمعروفة باسم لائحة C.E.A.E.O.  
( الموقعة في بانكوك - تايلاند ١٩٦٦ ) .

١٠٩ - وغسلاً عن ذلك فإنه كثيراً ما تشير لوائح الهيئات الدائمة  
للتحكيم التجاري الدولي ذات الطابع الوطني الى أهمية تطبيق المحكم  
لعادات وأعراف التجارة الدولية . ويكفى أن نشير بهذا الصدد الى  
بعض من هذه اللوائح ، لاسيما لوائح هيئات التحكيم في الدول  
الاشتراكية ، تلك التي تتميز بشكل واضح بابرار أهمية تطبيق المحكم

---

(١٤١) ويقول النص بالفرنسية :

Dans tous les cas, l'arbitre tiendra compte des stipulations du contrat et des usages du commerce.

(١٤٢) ويقول النص بالانجليزية :

In all cases, the arbitral tribunal .... shall take into account the usages of the trade applicable to the tra-

دعوى

تلكه المبادئ والإعراف الدولية (١٢١) .

ومثال تلك اللوائح لائحة تحكيم غرفة التجارة الخارجية بجمهورية  
البوسنة والهرسك والمصادرة في ١٦ مارس ١٩٥٩ (١٢٢) . إذ تنص المادة ٣٤  
منها على ضرورة « قيام المحكم باستجلاء رأى الخبراء المتخصصين في  
وجود عادات وأعراف التجارة الخارجية في خصوصية النزاع المطروح  
على التحكيم » ، ومثل لائحة هيئة التحكيم البوسنية ( ٤ فبراير  
١٩٥٧ ) (١٢٣) التي تنص المادة ٤٧ منها على أن « تؤسس محكمة  
التحكيم مراعياً على القانون والعادات التجارية التي تجد تطبيقها  
غالباً في النزاع المطروح » (١٢٤) .

كذلك تشير لائحة غرفة التجارة الخارجية بجمهورية البوسنة  
والهرسك ( ٤ يولية ١٩٥٧ ) (١٢٥) . إذ تنص المادة ٤٧/١ من هذه

(١٢٦) راجع في ذلك :

F. Benjamin : Aperçu des institutions arbitrales de  
l'Europe de l'Est qui exercent une activité dans le  
domaine d'arbitrage.

مجلة التحكيم ١٩٥٧ من ١١٤ - ١٢١ ، ١٩٥٨ من ١ - ١٠ .  
وراجع كذلك :

D. F. Ramsaiev : La jurisprudence en matiere de  
droit international prive de la commission arbitrale  
sovietique pour le commerce exterieur.

المجلة الاتحادية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٨ من ٤٥٩ - ٤٧٨ ، راجع  
المجلد ٧٧ - ٧٥ .  
(١٢٧) راجع :

L. Koc-Rabowicz - Zubkowski : Est European rules  
on the validity of international commercial arbitra-  
tion agreements.

من طبعات جامعة بولسفا ١٩٧٠ ، راجع من ١١٩ - ١٢٧ .  
(١٢٨) راجع : زوبكوفسكى : المرجع السابق من ١٢٧ - ١١٠ .  
الطبع من ١٢٢ .

(١٢٩) وينول النص بالانجليزية :

«It decides upon the law and commercial usage  
which should find application in the particular case .

(١٣٠) راجع : زوبكوفسكى . المرجع السابق من ١٢٧ - ١٥٥ .  
الطبع من ١٥٢ .

للائحة على أن تطبق محكمة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذى يختاره الأطراف ، والا فان قواعد القانون الدولى الخاص فى جمهورية المانيا هى التى يجب اتباعها لتعيين هذا القانون . أما الفقرة الثانية من هذه المادة فتشير بوضوح الى أن « محكمة التحكيم يجب أن تأخذ فى اعتبارها دائما أعراف التجارة التى تغلى خصوصية المنازعة التى تطرح على التحكيم » (١٤٨) . ويقترب من هذا النمى حكم المادة ٣١ من لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الخارجية البولندية التى تشير الى أن « محكمة التحكيم يجب أن تضع فى اعتبارها مبادئ العدالة والأعراف فى خصوصية النزاع » (١٤٩) ، ونص المادة ٣٩/٢ من لائحة تحكيم التجارة الخارجية لدى الغرفة الاقتصادية الاتحادية فى جمهورية يوجسلافيا ( ١٦ يولية ١٩٥٨ ) (١٥٠) ، والتى تقضى بأن يؤسس المحكمون قرارهم على النصوص القانونية والأعراف التجارية (١٥١) .

كذلك تأخذ عادات وأعراف التجارة الدولية مكانا بارزا بالنسبة : هيئات التحكيم الدائمة لألجاء الطابع المتخصص ، مثل لائحة تحكيم « المحكمة الدولية » الخاصة بالتجارة البحرية والنهرية بين بعض الدول الاشتراكية ، والتى يقع مقرها فى « جيدنيا » Gdynia ( بولندا ) : حيث تشير المادة ٢٨ من هذه اللائحة على أن « تطبق

(١٤٨) ويقول النص بالانجليزية :

«The Court of arbitration shall take into consideration the trade custom covered by the matter in dispute...»

(١٤٩) راجع : زوبكوفسكى : المرجع السابق من ١٦٢ - ١٧٤ . راجع من ١٦٩ .

(١٥٠) المرجع السابق . من ٢٢٥ - ٢٢٨ . راجع من ٢٢٥ .

(١٥١) ويقول النص بالانجليزية :

«The arbitrators judge the facts by free judgement and render their award on the basis of the applicable legal prescriptions and trade customs»

(١٥٢) وهى بولندا - تشيكوسلافيا والمانيا الديمقراطية . وقد خلست هذه المحكمة وصدرت لائحتها نتيجة لاتفاق جرم بتريخ ٢٧ يونيه ١٩٥٩ .

المحكمة القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع ، ويجب أن تتبع في الحكم على النزاع المطروح أعرف ومعدات التجارة البحرية والنهرية<sup>(١٥٢)</sup> ، وكذلك الأمر بالنسبة لللائحة تحكم القطن في « جدينا » ( ٤ يونية ١٩٦٦ والمعدلة في يناير ١٩٦٧ )<sup>(١٥١)</sup> . وهى هيئة متخصصة تفصل في النزاع الذى يثور بشأن أنواع الأقطان ودرجة جودتها وصفتها ، ومقدار النسبة المأقادة أو التالفة ، وغير ذلك من المسائل الذى يتميز بها هذا النوع من التجارة . وتشير المادة الأولى من هذه اللائحة الى أهمية عادات وأعراف تجارة القطن بالنسبة لهيئة التحكيم . وتؤكد هذه الأهمية المادة ٢٧ من اللائحة ( الخاصة بمحكمة الدرجة الأولى ) عندما تقرر أن المحكمة تطبق القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع وعليها « أن تتبع بقدر الامكان المبادئ الأساسية فى عادات وأعراف تجارة القطن » . ويقترب من هذا الحكم ، نص المادة ٢٥ من لائحة محكمة تحكيم الصوف ، أيضا مقرها جينيوا ( بولندا ) ، حيث تنص بأن المحكمة تطبق القانون الأكثر ارتباطا بالمنازعة ، « وأن تأخذ المحكمة فى اعتبارها أيضا مبادئ الأعراف التجارية المنسقة فى تجارة الصوف »<sup>(١٥٥)</sup>.

١٩٨٠ - وباستقراء الكثير من قرارات التحكيم التجارى الدولى ، لإسيميا تلك التى صدرت تحت إشراف غرفة التجارة الدولية بباريس فى الفترة ما بين ١٩٦٧ - ١٩٧٤ نلاحظ أن هذه القرارات أشارت الى أهمية عادات وأعراف التجارة الدولية . اعطتها المحكمين أساسا لما قلوا فى موضوع النزاع . وحجرا ما لم يطبق هذه العادات والأعراف دون اشتراط رضا أطراف المنازعة أو حتى الإشارة المريحة للوائح التحكيم . غير أنه تجدر ملاحظة أن المحكمين يلجأون الى تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية على موضوع المنازعة لأسباب متنوعة ، تختلف باختلاف خصوصية النزاع .

١٥٢) راجع : زوبكوفسكى . المرجع السابق ص ١٠٤ - ١٨٢ .  
 راجع من ١٧٩ - ١٨٠ .  
 ١٥٤) المرجع السابق . ص ١٨٢ - ٢٠٩ .  
 ١٥٥) راجع زوبكوفسكى . المرجع السابق ص ٢٠٦ - ٢١٤ .



لذا يلجأ المحكم الدولي أحيانا الى تطبيقها متى تبين له استحالة تطبيق قانون معين على موضوع المنازعة ، سواء بسبب نقص في العقد مثار المنازعة<sup>(١٠٦)</sup> ، أو بسبب تناقض وتعارض موقف أطراف المنازعة وعدم امكان ربط النزاع بقانون معين ومثال ذلك أن يتشبت كل طرف في المنازعة بتطبيق قانونه الوطني ، الأمر الذي يستحيل على المحكم ترجيح أى من هذه القوانين على الأخرى<sup>(١٠٧)</sup> . أو أن يسكت الأطراف سواء في مشاركة التحكيم أو في مراسلاتهم عن ذكر أى قانون لحكم موضوع النزاع ، الأمر الذى قد يعنى تفويض المحكم في اعتماد مدلت وأعراف التجارة الدولية كأساس للحكم في موضوع المنازعة وتحديد

---

(١٠٦) راجع على سبيل المثال : قرار التحكيم الصادر في الدوموي رقم ١٤٢٧ لسنة ١٩٦٨ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . وكان النزاع يتعلق بشاهم الآلات مناعية المستمية لأحدى الشركات الإيطالية . ونظرا لأن العقد لم يوضح بشكل تطلع القانون الذى يحكم موضوع النزاع ، فقد أعمل المحكم الشروط العامة لتوريد وتصدير مواد التشييد الصغرة من اللجنة الاقتصادية الأوروبية التابعة للأمم المتحدة ( جنيف ١٩٦٦ ) .

وراجع كذلك : القرار رقم ١٨٢٧ لسنة ١٩٦٩ الصادر من ذات المحكمة . وكان النزاع يتعلق بتنفيذ عقد ترخيص . حيث ذكر المحكم أن النقص في عقد الترخيص يجب أن يكمل بحسن النية وبمعدات المينة .

(١٠٧) راجع على سبيل المثال : القرار رقم ١٣٧٥ لسنة ١٩٦٥ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . وكان العقد يتعلق برحلة سبلمية في البحر الأبيض المتوسط بين طرف فرنسى وآخر ليبللى . وراجع كذلك : القرار رقم ١٨٥٩ لسنة ١٩٧٢ من نفس المحكمة . وكانت المنازعة بين شركة تصدير يابانية وشركة استيراد لبنانية . حيث ادعى كل طرف بشروط سبيلق قانونه الوطنى وقد تلى المحكم :

«Les parties ont cependant manifestement entendu se référer aux principes généraux et usages du commerce international dans le cas de l'espece».

راجع الحكم منشور في مقال : ديرانتس . السابق الاشارة اليه . مجلة التحكيم ١٩٧٢ من ١٢٢ وما بعدها . راجع من ١٢٢ - ١٢٤ .

ولتفسير التزامات وحقوق كل طرف (١٥٨) .

وقد يكون تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية على موضوع النزاع ، نتيجة لاستنتاج المحكم . استنتاجا تؤكد الوقائع ، لاتباء نية الأطراف الى خضوع منازعاتهم لمثل هذه العادات والأعراف . كان يختار أطراف النزاع التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية وطبقا للاتبعتهما (١٥٩) .

كذلك فإن تطبيق المحكمين الدوليين لعادات وأعراف التجارة الدولية لا يتراجع ، حسبما يبين من قرارات التحكيم التجارى الدولى حتى فى الحالات التى يخضع فيها النزاع لقانون وطنى معين . ذلك لأن المحكم كثيرا ما يجد نفسه مضطرا لاعمال هذا القانون « غير الوطنى » ، أى عادات وأعراف التجارة الدولية . سواء لسد النقص أو لتفسير المواقف النافذة فى القوانين الوطنية التى يختارها الأطراف للحكم موضوع النزاع ، أو سواء لاستبعاد هذه القوانين ذاتها وذلك فى الحالات التى يقدر فيها المحكم أنها تتعارض وفكرة النظام العام بمفهومه الدولى . اذ يحدث أحيانا أن تتعارض القوانين الوطنية التى

---

(١٥٨) راجع القرار رقم ١٦٤١ لسنة ١٩٦٩ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية منشور فى جريدة القانون الدولى (١٩٧٤ - ع ٤ - ص ٨٨٨ - ٨٩٠ . وفيه يستنتج المحكم قراره كالآتي :

«Elles (les parties) ont ainsi implicitement laissé à l'arbitre la faculté et le pouvoir d'appliquer pour l'interprétation de leurs obligations, les normes du droit, et à défaut, les usages Commerciaux . . . .»

(١٥٩) راجع القرار رقم ١٥٦٩ لسنة ١٩٧٠ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية وكانت مضارطة التحكيم فى المسألة التى ثارت بين طرف المسمى وآخر هندي ، تقضى فى مقررتها الأولى باتباع لجنة تحكيم غرفة التجارة الدولية ببليس . ورغم أن كل طرف قد طالب بتطبيق قانونه الوطنى ، إلا أن المحكم ، وقد استحال عليه أميل أى من القوانين المقترحة ، قد استنتج من هذا الاختيار عدم خضوع المنازعة لأى من هذين القانونين ، واتممت المحاكمات والمرافع التجارية الدولية .

راجع الحكم منشور فى مقال : ديرانس ، السابق الإشارة اليه . ص ٢١٩ .

من المفروض أن تحكم موضوع النزاع عن اللحاق برتب التطورات التي تبنى على التجارة الدولية . الأمر الذي يجد المحكم نفسه أمام نقص أو فراغ تشريعي يضمن تكاملته . وذلك عن طريق اللجوء ، وبالمثل ، إلى عادات وأعراف التجارة الدولية . ولعل من بين أهم هذه النصوص التشريعية التي تكمل بعادات وأعراف التجارة الدولية المشاكل التي تثار أحيانا بخصوص الاعتمادات المستندية *Credits documentaires* على صعيد التجارة الدولية<sup>(١٦)</sup> . وبعض عمليات البنوك الأخرى . وأحيانا أخرى المشاكل التي تثار بشأن بعض الضمانات في العقود التجارية الدولية<sup>(١٧)</sup> ، والعملة الواجب الدفع بها والأثر المترتب على تخفيضها<sup>(١٨)</sup> . وفي هذه الحالات تبدو أعراف وعادات التجارة الدولية وكأنها المصدر الوحيد والذروي للنشاء

---

(١٦) راجع : قرار التحكيم رقم ١٦٧٥ لسنة ١٩٦٩ . الصادر من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . جريدة الناصر الدولي ١٩٧١ ص ٨٩٥ - ٨٩٧ . وكانت المنازعة بين بائع برازيلي ومشتري فرنسي بخصوص صفقة أرز . وطبقا للعقد كان يتعين على المشتري فتح الاعتماد ألكسندري بمجرد انضمام توقيع العقد . وفي حالة التأخير يكون من حق البائع طلب مد فترة تسليم البضاعة . ولما تأخر المشتري عن فتح الاعتماد المطلوب ، قام البائع بفسخ العقد من جانب واحد . وقد أقر المحكم الذي أجرى التحكيم في هابورج . صحة مملك البائع مستندا إلى أعراف وعادات التجارة الدولية .

J. Stoufflet : *Le Crédit documentaire* راجع كذلك  
رسالة دكتوراه . باريس ١٩٥٧ . راجع خصوصا فقرة ٨٩ ص ٩١ وما بعدها ، ورقم ١٠٠ ص ١٠٠ وما بعدها .

(١٧) راجع في ذلك تفصيلا :

F. Eisemann : *Arbitrage et garanties Contractuelles*.

تقرير مقدم في مؤتمر موسكو للتحكيم التجاري الدولي ١٩٧٢ . مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٢٧٩ - ٤٠٥ . وراجع كذلك القرار رقم ٢١٠٣ لسنة ١٩٧٣ . جريدة القانون الدولي ١٩٧٤ ص ٩٠٢ - ٩٠٤ . وكان التحكيم الذي أجرى في بروكسل بين شركة فرنسية وشركة ألمانية بخصوص استعمال إحدى الماركات التجارية مقابل جمل سنوي محدد . ودار حول ضمان فسخ العقد .

(١٨) راجع : قرار التحكيم رقم ١٩٩٠ لسنة ١٩٧٢ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . جريدة القانون الدولي ١٩٧٤ ص ٨٩٧ - ٩٠٢ . وكان بخصوص أثر تخفيض « البيزا » الأسبقي .

### القانونى في قرارات التحكيم التجارى الدولى (١٣٧) .

١١١ - كذلك قد يكون تدخل عادات وأعراف التجارة الدولية في البنيان القانونى لقرار المحكم ، تدخلا ضروريا لا بقصد تكملة أى نقص كان ، وإنما بقصد تفسير ما قد يكون غامضا فيصوص التشريعات الوطنية ، لاسيما في بعض أنواع البيوع التجارية الدولية التى تخضع في الكثير من أحكامها للعرف ، مثل بيوع التجارة البحرية<sup>(١٣٨)</sup> أو بعض أنواع السلع ذات الطبيعة الخاصة مثل القطن والخير والجلود والصوف والأخشاب ، أو غيرها من أنواع السلع الأخرى . أو أن يكون لجوء المحكم الدولى لحل هذه العادات والأعراف الدولية بقصد تفسير بعض المفاهيم القانونية الوطنية على ضوء ما يجرى عليه العمل في التجارة الدولية وما يتسق وينسجم وهذه التجارة .

(١٦٣) راجع على سبيل المثال : القرار رقم ١٤٧٢ لسنة ١٩٦٨ الصادر من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . وكانت المنازعة تطلق ببناء سفينة بين طرف هولندى وآخر فرنسى . ولم يكن الطرفان قد اتفعا على قانون معين لحكم موضوع النزاع . وطالب كل منهما بتطبيق قانونه الوطنى . غير أن المحكم قرر تطبيق قانون محل إبرام العقد وقد كان هو القانون الفرنسى ، الذى اكمل المحكم النقص فيه باللجوء الى عادات وأعراف التجارة الدولية . ويقول المحكم في قراره :

*Allendu qu'en l'espece, les contrats étant Signés a Paris  
il s'agit de faire application du droit national fran-  
çais completé, si besoin est, à titre supplétif par les  
regles et usances de caractère international regis-  
trant les contrats internationaux*

(١٦٤) راجع على سبيل المثال : قرار التحكيم رقم ١٦٨٨ لسنة ١٩٧٢ . وكان النزاع يتعلق بتنفيذ عقد بيع بشروط F.O.B بين بائع يوجسلاف ومشتري فرنسى . وكان على المحكم أن يتقرر ما إذا كان البائع أم المشتري هو الذى يجب أن يتحمل دفع المصاريف الإضافية من السفينة التى تأخرت من الوصول في الميناء المتحدد في ميناء التصدير . وكانت الدعوى خاضعة للتأويل من طرفى . وفى هذه الحالة لجنا المحكم الى تطبيق قواعد العرف والعادات التجارية المتبعة Incoterms الخلفية بتفسير شروط البيع F.O.B ومنه عليها قرار التحكيم مذكرا ان المشتري هو الذى يتحمل بهذه المصاريف الإضافية . راجع القرار منشور في : فيراتس . السابق للإشارة اليه ص ١٤٢ .

وبعبارة أخرى ، يكون اللجوء الى عادات وأعراف التجارة الدولية ، من جانب المحكم ، بقصد اعطاء هذه المفاهيم القانونية ذات الصبغة الداخلية ، طالما ينسجم من معطيات وضرورات التجارة الدولية ، ويمتثل بالتالى من الاعتبارات الداخلية . بحيث ، مثل اثر « القوة القاهرة » (166) Force Majeure وغش وانفاخ العقد (167) ، وحدود مدى التعويض عن الاضرار (168) .

١٢. - وأخيرا لما ن تدخل أعراف وعادات التجارة الدولية كأساس للبنية القانونية لقرار المحكم الدولي قد يكون نتيجة مباشرة لاستبعاد المحكم لأحكام القانون الوطنى المختص لمخالفتهما للنظام العام بمفهومه الدولي ، وتكون هذه العادات ، والأعراف - في مثل هذه الحالة - هي المؤهلة وحدها لمحكم موضوع النزاع . ولعل من أكثر المجالات التى تستبعد فيها أحكام القوانين الوطنية لمخالفتهما للنظام العام بمفهومه الدولي ، هي - كما يبين من قرارات التحكيم التجارى الدولي - من ناحية ، القوانين المالية التى تسنها الدول

---

(١٦٥) راجع القرار رقم ٢١٤٢ لسنة ١٩٧٤ . من غرمة التجارة الدولية . جريدة القانون الدولي ١٩٧٤ - ع ٤ - ص ٨٩٢ - ٨٩٤ ، والقرار رقم ١٧٠٢ لسنة ١٩٧١ . المرجع السابق ص ٨٩٤ - ٨٩٥ .

(١٦٦) راجع القرار رقم ١٦٧٥ لسنة ١٩٦٩ ، المشار اليه ، والقرار رقم ٢١٠٢ لسنة ١٩٧٢ جريدة القانون الدولي ١٩٧٤ ص ٩٠٢ - ٩٠٤ . (١٦٧) راجع القرار رقم ١٩٩٠ لسنة ١٩٧٢ المشار اليه ، والقرار رقم ٢١٠٣ لسنة ١٩٧٢ .

(١٦٨) ولقد صدرت العديد من هذه القرارات عن غرمة التجارة الدولية في الثلاثينات نتيجة للنزاعات الخاصة بغضض قيمة الاسرلين سنة ١٩٣١ . والتي قضت فيها قرارات التحكيم بأن الانتاقلت التمسكدية ذات الصبغة الدولية يتمين دفمها وتنفيذها بقيمتها قبل التخفيض ووت الدفع الفعلى . راجع هذه القرارات منشورة في L'Economie internationale ج ٤ - رقم ١٩٢٩ ص ١٠ ، ورقم ١١ ، ديسمبر ١٩٢٢ ص ١١ ، ج ٥ - رقم ٥ - مايو ١٩٢٢ .

وراجع كذلك : قرار التحكيم الذى اصدره الأستاذ R. Cassin في ١٠ يونيه ١٩٥٥ المشار اليه سلفا ، والقرار رقم ١٩٩٠ لسنة ١٩٧٢ المشار اليه .

للأحكام المتعلقة بشروط الدفع في المعاملات التجارية الدولية والتي قد تتعارض أحيانا مع تنفيذ شروط ضمان تحويل العملة *Clauses de garantie de change* والتي تتضمنها في المناصب العقود الدولية ذات الشكل النموذجي . ومن ناحية أخرى . تلك المشكلة التي تتعلق بموافقة القوانين الداخلية في الكثير من الدول والتي تقضى بعدم جواز لجوء الدولة أو إحدى هيئاتها العامة إلى التحكيم . إذ استقرت الأعراف الدولية ، وقرارات التحكيم التجاري الدولي (١٦٩) ، فضلا عن القضاء الداخلي (١٧٠) . على أن هذا التحريم أن كان له ما يبرره في المصالحات التي تنشأ بين الدولة والأشخاص الخاصة في مجال التجارة الداخلية ، إلا أنه ليس كذلك على صعيد التجارة الدولية . حيث لا تستطيع الدولة أو إحدى هيئاتها العامة التمسك بمثل هذه القواعد القانونية الداخلية لتطالب مثلا بطلان مشاركة التحكيم في منازعتها المتعلقة بالتجارة الخارجية ، بحسبان أن هذه القواعد تتعارض مع النظام العام بمفهومه الدولي . وبالتالي باستبعاد القوانين الداخلية في مثل هذه الحالات ، تكون قواعد وأعراف التجارة الدولية هي بمثابة

(١٦٩) راجع على سبيل المثال : القرار رقم ١٥٢٦ لسنة ١٩٦٨ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية جريدة القانون الدولي ١٩٧١ - ص ١١٥ - ١٢١ - وكثت المنازعة بين دولة افريقية وأحد الرعايا البلجيكيين . وراجع كذلك القرار رقم ١٩٣٩ لسنة ١٩٧١ من نفس المحكمة وكثت المنازعة بين شركة إيطالية وأحدى الهيئات العامة التابعة لأحدى الدول الأفريقية . وفي هذا القرار يقول المحكم :

«Si certaines législations d'inspiration française interdisent à l'Etat ou à une autre collective publique de compromettre, il est admis que cette interdiction est sans porte pour les contrats internationaux. En effet, en tant qu'il s'agit là d'une règle d'ordre public, cette interdiction ne peut se situer que dans l'ordre public interne et non pas dans l'ordre public international.

(١٧٠) راجع في القضاء الفرنسي : نفس ٢ مايو ١٩٦٦ قضية جريدة القانون الدولي ١٩٦٦ ص ٦٤٨ تطبيق لوفيل . سري

١٩٦٦ ص ٥٧٥ تطبيق جان روبر .  
وفي القضاء الإيطالي : راجع ٢٧ مارس ١٩٥٤ . المجلة الانتقالية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٦ ص ٥١١ ، تطبيق موتوليسكي .

قانون الاختصاص أو قانون القاضى *Lex fori* بالنسبة للمحكّم  
الدولى .

التحكيم الدولى و « المبادئ العامة فى القانون » أو « المبادئ  
المشتركة فى الأمم المتحضرة » .

١١٣ — وإذا كانت قواعد عادات وأعراف التجارة الدولية تعتبر  
هكذا بمثابة قانون القاضى بالنسبة للمحكّم الدولى ، فى حالة غياب  
الاختيار المريح أو الضمنى لخصوم المنازعة بشأن القانون الذى  
يحكم موضوع النزاع ، فإننا نلاحظ كذلك أنه كثيرا ما استخدمت  
قرارات التحكيم التجارى الدولى مصطلحات أخرى مثل « قواعد  
القانون » (١٣١) *Normes du Droit* أو المبادئ العامة فى  
القانون (١٣٢) *Principes généraux du Droit* أو « المبادئ  
المشتركة فى الأمم المتحضرة » (١٣٣) *Principes Communs aux  
Nations Civilisées* . ولا تقتصر الإشارة الى هذه المصطلحات  
على قرارات التحكيم التجارى الدولى ، بل ان بعض الاتفاقيات  
الدولية قد أشارت كذلك الى ضرورة مراعاة المحكم الدولى لهذه  
المبادئ المشتركة أو العامة أو مبادئ القانون . وتبدو أحيانا مثل  
هذه المبادئ وكأنها أيضا قانونا للقاضى بالنسبة للمحكّم الدولى فى

---

(١٧١) راجع قرار التحكيم رقم ١٦٤١ لسنة ١٩٦٩ من محكمة التحكيم  
لدى غرفة التجارة الدولية ، جريدة القانون الدولى ١٩٧٤ : ج ٤ —  
ص ٨٨٩ — ٨٩٠ .

(١٧٢) راجع على سبيل المثال : قرار التحكيم الذى أصدره اللورد  
*Asquith* بتاريخ ٢٨ أغسطس ١٩٥١ فى قضية شيخ أبو طلى مع شركة  
البرول . المجلة الانتدابية ١٩٥٦ — ص ٣٠٢ تطبيق هنرى بلينول . وقرار  
التحكيم الذى أصدره فى النزاع بين الحكومة الليبية وبين شركتى  
*Toxaco calandatic* للبرول بتاريخ ١٩ فبراير ١٩٧٧ جريدة القانون  
الدولى ١٩٧٧ — ج ٢ — ص ٢٥٠ — ٢٨٩ . راجع خصوصا ص ٢٥٨ .

(١٧٣) راجع : قرار التحكيم الصادر فى تحكيم ارامكو / السعودية  
بتاريخ ٢٨ أغسطس ١٩٥٨ . المجلة الانتدابية ١٩٦٢ ص ٢٧٢ وما بعدها  
راجع خصوصا ص ٢١٤ — ٢١٥ .

بعض الحالات . ومثال ذلك ما أثيرت اليه المادة ٤٢ من اتفاقية تسوية المنازعات المطلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقعة في واشنطن بتاريخ ١٧ مارس ١٩٦٥ والمعروفة باسم اتفاقية الـ B.I.R.D. (١٧٢) . وكذلك الأمر بالنسبة لحكم المادة ١٦/١ من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيئة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى ، وكذلك بالنسبة لحكم المادة ٢٦ من بروتوكول الهيئة القضائية لمنظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول « أوابيك » ١٤ ( ديسمبر ١٩٧٧ ) ، حيث تقضى بتطبيق هذه الهيئة ، عند الفصل في المنازعات ، لكل من « ب : - الأعراف الملزمة دوليا .

ج : - المبادئ القانونية العامة المعمول بها في المجتمع الدولي .

د : - المبادئ العامة المشتركة في قوانين الدول الأعضاء .

كذلك فإنه كثيرا ما ترد هذه المصطلحات ، لاسيما « المبادئ المشتركة في تشريعات الدول » في النظم الأساسية لبعض المشروعات أو الشركات الدولية التي تكاد يثبت الصلة بينها وبين أى قانون وطني (١٧٣) ، بل أن بعض مشارطات واتفاقات التحكيم كثيرا ما تشير

إلى ذلك : (١٧٤)

G.R. Delaume : La convention pour le reglement des  
différends relatifs aux investissements entre Etats  
et ressortissants d'autres Etats du 17 Mars. 1966.

جريدة القانون الدولي ١٩٦٦ ص ٢٦ - ٦١ .

(١٧٥) راجع في هذا :

B. Goldman : Le Droit des sociétés internationales.

جريدة القانون الدولي ١٩٦٢ ج ١ - ص ٢٢٠ - ٢٨٨ وقد أشار المؤلف إلى بعض من هذه الشروط والشركات ، مثل البنك الدولي للإنشاء والتعمير B.I.R.D. ، والشركة الدولية المالية S.E.I. ، والبنك الأوربي للاستثمارات B.E.I. مؤسسة الخطوط الجوية الاسكتلندية S.A.S. ، شركة نظران « إير - افريك » Afr-Afrique وقد أثيرت المسألة الأولى من النظم الأسس لهذه المؤسسة إلى « المبادئ » المشتركة في تشريعات الدول الأعضاء .

وكذلك اتحاد نظيم البترول - الأوربي ، حيث أثيرت المادة ٨١ من المساعدة الفرنسية الألمانية ( ٢٦ أكتوبر ١٩٥٦ ) إلى المبادئ المشتركة في القانونين الفرنسي والألماني .



الى « المبادئ القانونية المعترف بها » ، مثل اتفاق التحكيم المبرم بين حكومة ايران والاتحاد الدولي للبترول ( سبتمبر ١٩٥٤ ) حيث تشير المادة ٤٦ منه على أن « قرار التحكيم يجب أن يصدر مطابقا للمبادئ القانونية المعترف بها في الأمم المتحدة »<sup>(١٧٦)</sup> ، وكذلك الأمر بالنسبة للاتفاق الفرنسي الجزائري المبرم في ٢٩ يولية ١٩٦٥ بشأن الطاقة .

١١٤ - ويثير تطبيق هذه المصطلحات في قرارات التحكيم التجاري الدولي بعض الصعاب ، لاسيما عند معرض بحث الحكم لمضمون هذه « المبادئ المشتركة » أو « المبادئ القانونية المعترف بها في الأمم المتحدة » أو « مبادئ وقواعد القانون » ويبدو في بعض الأحيان استخدام الحكم الدولي لهذه المصطلحات بغير ذى معنى<sup>(١٧٧)</sup> ، في حالة مقارنتها بقواعد عادات وأعراف التجارة الدولية . ذلك لأن هذه القواعد الأخيرة وإن كانت تحمل مضامين نوعية ، إلا أنها على كل حال هي مضامين محددة يجرى تطبيقها من قبل قرارات التحكيم التجاري الدولي ، وتكون غالبا هي قواعد معروفة ومحددة مسلفا<sup>(١٧٨)</sup> . وذلك على خلاف مصطلحات مثل مبادئ القانون « والمبادئ المشتركة في الأمم المتحدة » ، والتي يغلب عليها طابع « التآلف » *synthesis* بين مبادئ تشريعية تتطابق أو تتقارب بعضها البعض . وقد يأخذ هذا التآلف أحيانا طابعا «كميا» *Quantitatif*

(١٧٦) راجع النص المشار اليه في :

E.J. De. Drechaga : *L'arbitrage entre les Etats et les sociétés etrangeres in Melanger Gidel.*

بليس ١٩٦١ من ٢٧٦ - ٢٨٢ راجع خصوصا من ٢٧٦ .

(١٧٧) راجع في هذا المعنى : ديرانس . النظم السابق على قرار التحكيم رقم ١٦٤ لسنة ١٩٦٩ المشار اليه .

(١٧٨) راجع في هذا المعنى :

L. Kopelmans : *La codification des coutumes du commerce international dans le cadre de commissions generales des Nations Unies. in. Ann. française de Droit international.*

عندها يتعلق الأمر بتطبيق المحكم الدولي لما يسمى بالمبادئ العامة في القانون<sup>(١٧٩)</sup> . وهي مبادئ تكاد لا تختلف بشأن مفاهيمها ، بل وأحيانا مضامينها ، التشريعات المختلفة في القانون المقارن . مثل : « المقد شريعة المتعاقدين » *Pacta Sunt Servanda* « وعدم اساءة استعمال الحق » ، « وعدم جواز الاثراء دون سبب » « والحق في التعويض عن الاضرار » ، ومبدأ « حسن النية في تنفيذ العقود » . الخ . كما قد يأخذ هذا التآلف أحيانا أخرى طابعا « نوعيا » *Qualitatif* ، عندما يتعلق الأمر بتطبيق المحكم لقواعد مشتركة في بعض النظم القانونية التي تقتارب فيما بينها ، مثل النظم القانونية فيما بين مجموعة دول « القانون العام »<sup>(١٨٠)</sup> *Commun law* أى النظم الأنجلو - سكسونية ، أو مجموعة دول القانون المكتوب أى النظم اللاتينية ، أو مجموعة الدول الاشتراكية ، أو مجموعة الدول الاسكندنافية ، أو مجموعة الدول العربية .

١٢٢١  
وإذا وجد المحكم الدولي نغمة مضطرا لتطبيق «المبادئ العامة» في القانون أو « المبادئ المشتركة للأمم المتحضرة » باعتبارها قانون القاضى *Lex fori* ، فإن تطبيقا سليما لمثل هذه المصطلحات يتوقف إلى حد بعيد ، كما أشار الأستاذ *Ph. fouchard* <sup>(١٨١)</sup> ، على « الثقافة

(١٧٩) راجع : ميليب موشار - المرجع السابق . فترة ٩٠٥ من ٤٢٢ - ٤٢٤ .

(١٨٠) راجع في ذلك : قرار التحكيم رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية - ١٩٧٤ ، ص ٩٠٤ - ٩١٢ . وهو ينطبق بمرئيات . وقد كان النزاع يتعلق بمسئمة تنفيذ أحد البنوك الباكستانية لفصلان - مسجل لصالح إحدى الشركات الهندية . وكان التحكيم يخضع للائحة غرفة التجارة الدولية ببريس ، وقد استندى المحكم في ذلك بالمبادئ النوعية في القانون الإنجليزي ، بحسبان أن النزاع كان بين دولتين . تأثر التشريع فيها بهذا القانون الأخير .

(١٨١) راجع : رسالته للدكتوراه : المرجع السابق . الفترة ٦٠٩ من ١٢٢١ حيث يقول :

« Ces principes généraux sont dégagés, soit de l'analyse comparée de plusieurs droits nationaux, soit à partir d'un raisonnement abstrait où la Cour internationale de justice joue évidemment un grand rôle. »

القانونية للمحكم « وقدراته الذهنية على استخلاص هذه المبادئ من خلال « تحليل مقارن » Analyse Comparée للكثير من القوانين الوطنية ، أو من خلال « قناعات » المحكم بتطابق حكمه في موضوع النزاع مع هذه المبادئ العامة أو المشتركة أو قواعد القانون .

والواقع من الأمر أن تطبيق قرارات التحكيم التجارى الدولى لمصطلحات مثل « المبادئ العامة في القانون » أو « المبادئ المشتركة للامم المتحدة » كثيرا ما تكتنفه بعض المحاذير . ذلك لأن تطبيق هذه المفاهيم ذات الطابع النامض ، غالبا ما يكون في المنازعات التي تتعلق بما يسمى « بعقود القانون العام » State Contracts وهي العقود التي تكون الدولة أو إحدى هيئاتها العامة طرفا فيها مع أحد الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية . كالشركات الخاصة ، من رعايا الدول الأخرى مثل عقود الامتيازات الدولية . لاسيما تلك العقود التي تتعلق باستخراج واستغلال الثروات الطبيعية ، وعقود التوريدات الصناعية واستيراد واستغلال التكنولوجيا والاستثمارات المالية . وهذه العقود ، وكما سبقت الإشارة<sup>(١٨٢)</sup> ، تثير حسابات خاصة بما قد تتضمنه في الغالب من امارات أو اشارات ذات طابع سياسى<sup>(١٨٣)</sup> ، تتعلق بضرورة احترام مبدأ سيادة الدولة وحمايتها القضائية ، الأمر الذي لابد أن ينمكس بصورة أو بأخرى على الحلول القانونية للمنازعات التي تثور بشأنها<sup>(١٨٤)</sup> . ومن ناحية أخرى فإن

(١٨٢) راجع ما سبق . بقرة ٣٧ وما بعدها .

(١٨٣) راجع في :

Jac. Verhoven : Contrats entre Etats et ressortissants d'autres Etats.

في العقد الاقتصادي الدولى . أعمال جان دابن — ١٩٧٥ — المرجع السابق من ١١٥ — ١٥٠ . راجع حقونا بقرة ٩ من ١٢١ .

(١٨٤) راجع :

G. Elian : Le principe de la souveraineté sur les ressources nationales et ses incidences juridiques sur le commerce international.

مجلة أكاديمية لاهاي ١٩٧٦ — ج ١ — من ١ — ٨٠ .

(م ١٦ — التحكيم الجارى دولى)

اخضاع مثل هذه العقود لأي من القوانين الوطنية ، لاسيما القانون الوطني للدولة الطرف في العقد ، ربما يتمثل فيه نوع من عدم الاستقرار القانوني أو التوازن في العلاقة التعاقدية<sup>(١٨٥)</sup> الأمر الذي ينعارض وببيعة التعامل بمثل هذه العقود في التجارة الدولية . ولذلك فإن ثمة تيار في الفقه<sup>(١٨٦)</sup> . بل ما يجري عليه أحيانا العمل عند إبرام هذه العقود<sup>(١٨٧)</sup> يتجه الى « تدويل » *Internationalisation* القواعد القانونية التي تخضع لها . وذلك باخضاع المنازعات التي تنشأ بسببها الى « القواعد العامة في القانون » أو « المبادئ المشتركة للأمم المتحضرة »<sup>(١٨٨)</sup> وبمعنى آخر يكون حل المنازعات التي تثور بشأن هذه العقود على مقتضى قانون « غير وطني » *Anational* أو أن شئنا قانون يملو فوق الدول *Transnational* وهو في النهاية يبدو وكأنه « قانون دولي للعقود »<sup>(١٨٩)</sup> .

١١٥ — ومع التسليم من جانبنا بأهمية وضرورة « تدويل » القواعد القانونية التي تخضع لها المنازعات التي تثور بشأن عقود

(١٨٥) راجع : نيرهوفن . المقال السابق لمرة ١٢ ص ١٢٩ .

(١٨٦) راجع :

P. Parras : The legal status of oil concessions. In *Journal of World Trade Law*.

١٩٧١ ص ٦٢٧ وما بعدها . راجع ص ٦٢٩ .

(١٨٧) راجع :

F. Rigaux : L'évolution du droit et de pratique des contrats internationaux. *Essai de Synthèse*.

أعمال دابان — العقد الاقتصادي الدولي . ص ٤٢٢ — ٤٤٧ . راجع ص ٤٢٨ وما بعدها .

(١٨٨) راجع :

Mc Nair. The general principles of law recognized by civilized Nations. In *Brith. Yearbook of international Law*.

١٩٥٧ . ص ١ وما بعدها . راجع ص ٧ .

(١٨٩) راجع :

D. Well : *Problèmes relatifs aux contrats passés entre Etat et un particulier*.

مجلة أكاديمية لأما ١٩٦٩ — ج ٢ — ص ١٨١ وما بعدها . راجع ١٨٩ .

القانون العام *State Contracts* بحيث يستطيع المحكم الدولي أن يجد أمانه قانون اختصاص : على غرار قواعده أعراف وعادات التجارة الدولية إلا أنه يبدو أن أمر هذا « التدويل » من خلال « القواعد المشتركة في الأمم المتحضرة » أو من خلال « مبادئ القانون » مازال مطلباً طموحاً في طور الأمانى ، وسيظل محل شك .

وربما يرجع ذلك الى عدة اعتبارات منها ، من ناحية « صعوبة تحديد مضمون القواعد القانونية المدعى بها في الأمم المتحضرة » (١٩٠) ، ومن ناحية أخرى ، فإن حجم التناقضات ونوعها على المستوى العالمى تفلت عقبة أمام هذا التدويل (١٩١) ، سواء بين الدول النامية والدول المتقدمة . وسواء بين دول الاقتصاد المخطط ( الاشتراكي ) ودول ودول اقتصاد السوق . وحتى بين هذه الدول يوجد اختلاف في المفاهيم بين دول القانون العام ودول القانون المكتوب .

وفضلاً عن ذلك غاننا نعتقد بأن سجل قرارات التحكيم التجارى الدولي بالنسبة لتأبيق مصطلحات مثل « مبادئ القانون » والمبادئ المشتركة في الأمم المتحضرة ، على منازعات عقود القانون العام *State contracts* . ليس سجلاً ناصحاً تماماً . اذا لاحظنا أن المحكمين من دول الغرب ، بدءاً من قرار تحكيم « أبو ظبى ، وشركة التنمية البترولية المحدودة » : والذي أصدره المحكم الانجليزى (١٩١٠) د

---

(١٩٠) راجع في هذا المعنى :

A. S. El-Kosheri : *Stabilité et évolution dans les techniques juridiques utilisées par les pays en voie d'industrialisation.*

المعقد الاقتصادى . المرجع السابق من ٢٨٥ - ٢٠٩ . راجع فقرة ١١ من ٢٩١ .

(١٩١) راجع في هذا المعنى :

Jacques Lemoistery : *Bilan de travaux de la commission des nations unies pour le droit commercial international.*

A squith of Bishopton في ٢٨ أغسطس ١٩٥١<sup>(١٦٢)</sup> ، وحتى قرار التحكيم الصادر بتاريخ ١٩ فبراير ١٩٧٧ في النزاع بين الحكومة الليبية وشركتي Texaco-Calasiatic للبترول<sup>(١٦٣)</sup> ، لا ينظرون إلى مبادئ القانون « أو المبادئ المشتركة للأمم المتحضرة » إلا بمنظار يتأكد من خلاله أعمال قانون القوى على الضميف ، الأمر الذي يصبح معه أمر « تدويل » القواعد التي تحكم المنازعات في هذه العقود ، هو في الواقع تكريس لمفاهيم قوانين الدول المتقدمة .

---

جريدة القانون الدولي ١٩٧٢ من ٨٥٩ — ٨٧٤ . راجع خصوصاً من ٨٧٢ — ٨٧٤ .

(١٦٢) راجع القرار منشور في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٦ من ٢٠٢ مع تطبيق هنري باثيفول .

(١٦٣) راجع القرار منشور في : جريدة القانون الدولي ١٩٧٧ — ع ٢ — من ٢٥٠ — ٢٨٩ . وراجع كذلك تعليق :

J.F. Bailve : Un grand arbitrage pétrolier entre gouvernement et deux Sociétés étrangères.

المجلة السابعة ١٩٧٧ — ع ٢ — من ٣١٩ — ٢٨٩ .

• ۲۰۱ - ۱۷۲

جريدة القانون الدولي ١٩٦٣ - ص ٩٢٨ وما بعدها .

جريدة القانون الدولي ١٩٦٢ ج ٢ - ص ٦٣٨ - ٦٦٥ .

محنة الحكيم ١٩٥٨ من ١٣٥ وما بعدها .

جريدة القانون الدولي ١٩٦١ ص ١٠٠٢ وما بعدها .

مجلة أكاديمية لاهي ١٩٧٣ - ج ٢ - ص ٧٥ - ١١٥ .

محاضرات في معهد القانون الدولي - منشورة في جريدة القانون الدولي -  
كليني ١٩٦٨ ص ٩٣٨ وما بعدها .

المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٦١ ص ٦١٧ - ٦٦٢ .

المجلة الدولية للقانون المقارن ١٩٥٧ من ٧١٧ - ٧٢٧ .

**Borensal (M) :** Les techniques permettant de résoudre les

problèmes qui surgissent lors la formation et de l'exécution  
des Contrats à long terme.

تقرير في مؤتمر لندن للتحكيم — أكتوبر ١٩٧٤ — مجلة التحكيم الفرنسية  
١٩٧٥ من ١٨ وما بعدها .

**Benjamin (P.)** : A perçus des institutions arbitrales de l'Europe  
de l'Est qui exercent une activité dans le domaine de  
l'arbitrage Commercial international.

مجلة التحكيم ١٩٥٧ من ١١٤ — ١٢١ .

**Boulli (H)** : Sentences arbitrales, autorité de la chose jugée.  
et ordonnance d'exequature.

مجلة الأسبوع القانوني ( J. C. P. ) ١٩٦١ — ج ١ — رقم ١٩٦٠ .  
— L'exécution des Sentences arbitrales.

المجلة السابقة ١٩٦٤ — رقم ١٨٢٢ .

— La violation de l'ordre public, moyen de nullité des compo-  
nents d'arbitrage et de la Sentence arbitrale.

المجلة السابقة ١٩٦٢ — رقم ١٦٧٦ .

**Balladore/Palieri** : L'arbitrage privé dans les rapports inter-  
nationaux.

مجلة أكاديمية لاهاي ١٩٣٥ — ج ١ — من ٢٨٦ .

**Hartaz (H)** : The legal Status of oil Concessions. in. Journal  
of world Trade.

١٩٧١ من ٦٢٧ وما بعدها .

**Carabaliér (ch.)** : L'évolution de l'arbitrage Commercial in.  
Rev. Cours. Acad. Dr. inter.

مجلة أكاديمية لاهاي ١٩٦٠ من ١٢٥ — ١٢٢ .

— L'Arbitrage, institution majeur. in. Rev. arbitrage.

مجلة التحكيم ١٩٦٦ من ٤٥ — ٥٤ .

— L'Arbitrage Commercial international et la réserve de l'or-  
dre public.

مجلة التحكيم ١٩٥٦ من ١١٨ — ١٢١ .



**Carbonnier (J.)** : Les rénovations au bénéfice de la loi en droit privé. In. *Travaux, assoc. H. Capitant*.

باريس ١٩٥٩ — ١٦٦٠ من ٢٨٢ — ٢٩٧ .

— **Capitant (oct.)** : Doctrine et pratique du droit Socialiste romain en matière du Contrat International.

أعمال جان دابان — باريس ١٩٧٥ من ٢٢ — ٢٨٢ .

**Carréaux (D.)** : Le nouvel ordre économique international.

جريدة القانون الدولي ١٩٧٧ من ٥٩٥ — ٦٠٥ .

**Combacou (J.)** : La crise de l'énergie au regard du droit international.

دراسات ومناقشات جامعة كان — فرنسا — طبعة باريس ١٩٧٦  
من ٢ — ٢٨ .

**David. (H.)** : Droit naturel et arbitrage.

طوكيو ١٩٥٤ .

— **L'arbitrage Commercial international**. Cours à la Faculté. Droit. Paris.

باريس ١٩٦٥ .

— La technique de l'arbitrage, moyen de coopération pacifique entre nations de structure différente.

المعهد الياباني للقانون المقارن — طوكيو — جامعة شيو ١٩٦٢  
من ٢٧ — ٤٠ .

— **Aspects juridiques des relations entre pays des Structures économiques différentes.**

تقرير في مؤتمر روما ١٩٥٨ . باريس ١٩٦٠ من ٢١٥ — ٢٨١ .

— **L'obligation pour les arbitres de Statuer en droit dans les arbitrages du commerce international** in. *Mélanges Baudouin*

مونترéal ١٩٧١ .

**Delenne (G.R.)** : La convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats du 17 mars 1965.

جريدة القانون الدولي ١٩٦٦ من ٢٦ — ٦١ .

**Derales (Y.) :** Le statut des usages du commerce international devant les juridictions arbitrales.

مجلة التحكيم ١٩٧٢ من ١٢٢ — ١٤٩ .

**Delouze (J.M.) :** La rédaction des clauses compromissoires dans les contrats Commerciaux internationaux.

حوليات كلية الحقوق — جامعة لييج — بلجيكا ١٩٦٤ من ٨٢ — ١٠٢ .

**De Drechage (E.J.) :** L'arbitrage entre les Etats et les Sociétés privées étrangères. in Melanges Gidel.

باريس ١٩٦١ من ٢٦٧ — ٢٨٢ .

**Dunshée de l'Abranches :** Arbitrages relatifs aux travaux Scientifiques, technologiques et de recherches.

مجلة التحكيم ١٩٧٢ من ٢٧٩ — ٣٠٠ .

**Eisenmann (F.) :** L'arbitrage de la chambre de commerce international.

حوليات كلية الحقوق — جامعة لييج ١٩٦٤ من ١٠٢ — ١١٠ .

**Eisenmann. (F.) :** Usages de la vente commerciale internationale.

باريس ١٩٧٢ .

**Ellan (G.) :** Le principe de la Souveraineté sur les ressources nationales et ses incidences juridiques sur le commerce international.

مجلة أكاديمية لاهاي ١٩٧٦ — ج ١ — من ٨٠ ومابعدها .

**El-Koshri (A.S.) :** Stabilité dans les techniques juridique utilisées par les pays en voie d'industrialisation.

مقال في المقتد الاقتصادي الدولي — جان دابان — باريس / بروكسل ١٩٧٥ من ٢٨٥ — ٣٠٩ .

**Fouchard. (ph.) :** L'Arbitrage Commercial international.

رسالة دكتوراه — ديجون ١٩٦٢ — طبعة باريس ١٩٦٤ .

— Quand un arbitrage est-il international ?

مجلة التحكيم ١٩٧٠ من ٥٩ — ٧٧ .

**Parman-faru (G) :** The oil agreement agreement between Iran and international oil consortium.

مجلة تاكسلي Texas Law. Rev. رقم ٢١ — من ٢٥٩ وما بعدها .

**Franconakis (ph.) :** Le principe jurisprudentiel de l'autonomie de l'accord Compromissaire.

مجلة التحكيم ١٩٧١ من ٦٧ — ٨٧ .

— La theorie de renvoi.

رسالة دكتوراه . باريس ١٩٥٨ .

**Pouet (G.) :** Les Nations Unies et le nouvel order économique.

جريدة القانون الدولي ١٩٧٧ من ٦٠٥ — ٦٢٩ .

**Frageiras (ch. N.) :** Arbitrage étranger et arbitrage international en droit privé.

المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٦٠ من ١ — ٢٠ .

**Fontain (M.) :** La notion de contrat - économique international in VII journée d'Etudes J. Dabin.

بروكسل / باريس ١٩٧٥ — من ١٧ — ٢٧ .

**Goldstagen (A) :** International conventions and Standard contracts as means of escaping form the application of municipal Law.

مؤتمر لندن ١٩٦٢ من ١٠٢ — ١١٧ .

**Goldman (B.) :** Frontiers du Droit et Lex mercatoria.

أرشيف فلسفة القانون — باريس ١٩٦١ من ١٧٧ — ١٩٢ .

— Arbitrage international et droit commun de Nations.

مجلة التحكيم ١٩٥٦ من ١١٥ — ١١٦ .

— Les conflits des lois dans l'arbitrage international.

مجلة أكاديمية لاهي ١٩٦٢ من ٣٥١ — ٤٨٠ .

**Garsonnet et Omar-Bru :** Traité théorique et pratique de procedure civile et commercial.

باريس الطبعة ٧ .

**Graulich (P.)** : Principes de droit international privé.

باريس ١٩٦١ .

**Holzman (M.H.)** : Pour illustrer l'utilisation qui est faite ..  
etc.

مجلة التحكيم ١٩٧٥ من ٩ — ١٧ .

**Hamonian (B), Jenard (P.)** : Les clauses relatives aux contrats dans l'avant-projet de convention C.E.E. sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non-contractuelles

مثال في « المقتد الاقتصادي الدولي » أعمال جان دابن . باريس /  
بروكسل ١٩٧٥ من ٤١ — ٦٦ .

**Ishizaki (H.)** : Le droit corporatif international de la vente de Soie.

باريس ١٩٢٨ — ثلاثة أجزاء .

**Johnson** : Arbitration in english and international law.

لندن ١٩٥٦ .

**Jakubowski (J.)** : Promotion de la cooperation dans le domaine de la pratique arbitrale commerciale internationale.

تقرير في مؤتمر التحكيم ( فينسيا ) ١٩٦٩ — مجلة التحكيم ١٩٦٩  
من ٢٨٥ — ٢٩٧ .

— La convention de Moscou du 29 mai 1972 sur le reglement des litiges par voie d'arbitrage.

مجلة التحكيم الفرنسية ١٩٧٢ من ٥٩ — ٦٥ .

**Khan (ph.)** : La vente Commercial international.

رسالة دكتوراه — باريس ١٩٦١ .

— Lex mercatoria et pratique des contrats internationaux.

أعمال جان دابن . باريس ١٩٥٧ من ١٧١ — ٢١١ .

**Mopolinas (L.)** : Quelques problèmes recents de l'arbitrage Commercial international, in "Rev. Trinis.dr. Comh."

- المجلة التصلية للقانون التجاري — باريس ١٩٥٧ من ٨٧٩ — ٩١١ .
- La codification des coutumes du Commerce international.
- المجلات الفرنسية للقانون الدولي ١٩٦٥ من ٢٧٠ — ٢٧٥ .
- Kon-Rabecwicz Arkibowski (I.) : East European rules on the Validity of international Commercial arbitration.
- طبوعات جامعة مانشستر — ١٩٧٠ .
- Riain ( F.E ) : Autonomie de la volonte et arbitrage in. Rev. critique Dr. inter. privé.
- المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٨ من ٢٥٥ — ٢٨١ .
- ص ١٧١ — ١٩٤ .
- Du Caractère Autonome de la clause Compromissaire, notamment en matiere d'arbitrage international.
- المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٦١ من ١٩٩ وما بعدها .
- Kegel (G.) : The crises of Conflicts of law.
- مجلة أكاديمية لاهاى ١٩٦١ — ج ٢ — من ٩٥ — ١٦٢ .
- Kelsen (H.) : Theorie pure de Droit.
- ترجمة شـزل ايزنمان — باريس ١٩٦٢ .
- Loussouarn (Y.), Brédin (J.D.) : Droit du Commerce international.
- باريس ١٩٦٩ .
- Le refus d'exécution des sentences arbitrales non-motivées.
- دالموز ١٩٥٧ من ١٩١ — ١٩٤ .
- Le Bat. : Reflexions sur l'organisations, juridictionnelle de la Communauté professionnelle. in. Rev. Droit Social.
- ١٩٦٦ من ١٠٢ وما بعدها .
- Lalive (F.) : Problemes relatifs à l'arbitrage international Commercial.
- مجلة أكاديمية لاهاى ١٩٦٧ — ج ١ — من ٥٦٩ — ٧١١ .
- Un grand arbitrage petrolier entre Gouvernement. et deux Sociétés privées.
- مجلة التحكيم ١٩٧٧ — من ٢١٩ — ٢٨١ .

**Lienard — Ligny (M.) :** L'autonomie de la volonté face aux lois impératives dans les contrats internationaux.

آثار كلية الحقوق — جامعة لييج ١٩٦٨ من ٥ — ٢٧ .

**Leboulanger (Max.) :** Remarques sur la règle dite «ordre public» appliquée aux Stipulations de garantie monétaire dans les contrats internationaux.

جريدة القانون الدولي ١٩٦٢ من ٦٨ — ٩٠ .

**Lemoutey (Jac.) :** Bilan des travaux de la Commission de Nations unies pour le droit Commercial International.

جريدة القانون الدولي ١٩٧٢ من ٨٥٩ — ٨٧٤ .

**Léze (P.L.) :** L'exécution des sentences arbitrales en France.

رسالة دكتوراه — جامعة رن — فرنسا — ١٩٦٢ .

**Lew (J.D.) :** La loi applicable aux Contrats internationaux dans la jurisprudence de tribunaux arbitraux. in. le contrat économique international.

باريس / بروكسل ١٩٧٥ من ١٥١ — ١٦٧ .

**Leauté (M.J.) :** Les Contrats Types.

المجلة الفدرالية للقانون التجاري ١٩٥٢ من ٤٢٧ — ٤٦٠ .

**Level (P.) :** Le Contrat dit Sans lois. in. Travaux du Comité français de Droit.

باريس ١٩٦٤ — ١٩٦٦ من ٢٠٩ — ٢١٢ .

**Motulsky (H.) :** L'évolution récente en matière d'arbitrage.

مجلة التحكيم ١٩٥٩ من ٢ — ١١ .

— Etudes et notes sur l'arbitrage.

باريس ١٩٧٤ .

— L'internationalisation du droit français de l'arbitrage.

مجلة التحكيم ١٩٦٢ من ١١٠ — ١٢٢ .

— Le refus d'exécution d'une Sentence arbitrale étrangère.

حوليات كلية الحقوق — جامعة لييج ١٩٦٤ من ١٤١ — ١٧٢ .

**Mozger :** La jurisprudence française relative aux Sentences arbitrales étrangères et la doctrine de l'autonomie de la Volonté en matière d'arbitrage international de droit privé, in Melanges. J. Maury.

باريس ١٩٦٠ — ١ — من ٢٧٢ — ٢٩١ .

**Mayenbach (O.) :** La clause attributive de juridiction et la clause arbitrale dans les contrats de Vente à Caractère international.

رسالة دكتوراه — لوزان — (سويسرا) ١٩٥٧ .

— **Ménach (Fr.) :** Les effets d'une nationalisation à l'étranger.

مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٥٩ — ج ٣ — ص ١١١ — ١١٦ .

**Meuro (J.) :** L'arbitrage Commerciale en. U.R.S.S. et dans les autres pays Socialistes.

مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٦٢ — ٩٥ .

**Mitray (L.), Martens (P.) :** Arbitrage et ordre public international.

مجلة التحكيم ١٩٧٨ ص ٩٥ — ١١٢ .

**Mahieu (A.) :** Les implications du nouvel ordre économique et le droit international.

المجلة البلجيكية للقانون الدولى ١٩٧٦ — ع ٢ — ص ١٢١ — ١٥٠ .

**Mihayev (P.) :** Manuel de droit international privé.

باريس — سبرى — ١٩٦٤ .

**Nestor (E.) :** Rapport general sur l'arbitrage commercial international. in. Ann. de la Commission de C. D. C. I.

١٩٧٢ — مجلد ٢ — ١٩٢ — ٢٥٠ .

— L'action des nations unies pour la diffusion de l'arbitrage Commercial international.

مجلة التحكيم ١٩٦٩ ص ٣١٧ — ٣٢٨ .

**Mann (F.A.) :** The theoretical approach towards the governing contracts between States and private persons.

المجلة البلجيكية للقانون الدولى ١٩٧٥ ص ٥٦٢ وما بعدها .

**Mc. Nair** The general principles of law receiv... by civilized nations. In Brith. yearbook of international law.

١٩٥٧ ص ١ وما بعدها .

**Oppetit (O.) :** Le refus d'exécution d'une sentence arbitrale étrangère dans le cadre de la convention de New-York.

مجلة التحكيم ١٩٧١ ص ١٧ — ١٠٧ .

Prevet (F.) : L'arbitrage et les milieux économiques.

• مجلة التحكيم ١٩٥٥ ص ٢ — ٥ .

Peyrètte (L.) : Le Probleme du Contrat «Sans lois».

• دالوز ١٩٦٥ — البتة — ١١٢ — ١٢٠ .

Picardon (N.) : Le developpement de l'arbitrage Commercial international.

• تقرير في المؤتمر الثالث للتحكيم لينسيا ١٩٦٩ ص ٢٥٩ — ٢٠٠ .

Politis (N.) : La justice internationale.

• باريس ١٩٢٤ .

Panchaud (A.) : Le Siège de l'arbitrage international et droit privé.

• مجلة التحكيم ١٩٦٦ ص ٢ — ١٥ .

Robert (J.) : Exposé introductif et general sur l'arbitrage. In-  
Annales de la Facult. de Droit. Liège 1964.

• جامعة ليبج (بلجيكا) ١٩٦٢ .

Rubelin - Devichi (Jac.) : L'Arbitrage. Nature juridique.

• رسالة دكتوراه — ليون ١٩٦٤ — طبعة باريس ١٩٦٥ .

Riducan (L.) : L'arbitrage international public et Commercial.

• باريس ١٩٦٩ .

Robert (J.) : Arbitrage Civil et Commercial.

• الطبعة ٤ — باريس ١٩٦٧ .

— Le recours en France contre la Sentence étrangers..

• مقالين في مجلة التحكيم ١٩٥٧ ص ١٢٢ — ١٢١ و ١٩٥٨ ص ١١ — ١٤ .

Ruedreau (L.) : L'arbitrage et les contrats en matière de pro-  
jects d'installations industrielles, de Fournitures et de mon-  
tage.

• مجلة التحكيم ١٩٧٤ ص ٢٤٩ — ٢٦٥ .

Remazaitaev (D. F.) : La jurisprudence en matière de droit in-  
ternational privé de la Commission arbitrale Soviétique  
pour le Commerce extérieur.

• المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٨ ص ٥٤٩ وما بعدها .

Renaud (L.) : Chose jugée et tierce opposition.

• رسالة دكتوراه — ليون ١٩٥٨ .



**Mélin (H.)** : Vers un ordre réellement international. in. *Hommage au Haeclevant*.

• باريس ١٩٦٠ من ٤٤١ — ٤٦٢ .

**Rignaux (F.)** : L'évolution du droit et de la pratique des contrats internationaux.

المعهد الاقتصادي الدولي — أعمال جان دابان ، باريس / بروكسل

• ١٩٧٥ من ٤٢٣ — ٤٤٧ .

— *Sources of the law of international Trade*.

لندن ١٩٦٤ — مؤتمر الجمعية الدولية للعلوم القانونية — المنعقد في

لندن ، سبتمبر ١٩٦٢ .

*Rev. international de Sciences Sociales*.

• باريس ١٩٦٣ من ٢٦٧ — ٢٧٢ .

**Sirefman (Josp.)** : A la recherche d'une théorie de l'arbitrage.

• مجلة التحكيم ١٩٦٠ من ١١٦ — ١٢٠ .

**Stumpf (H.)** : Arbitrage et contrats Know - How.

تقرير في مؤتمر التحكيم — موسكو ١٩٧٢ — مجلة التحكيم ١٩٧٢

• ٢٢٠ — ٢٣٦ .

**Spalding - Hohensoldern (L.)** : Confiscation et expropriation en droit international.

• جريدة القانون الدولي ١٩٥٦ — ج ١ — من ٢٨١ — ٤٤١ .

**Sauser - Hall (G.)** : L'arbitrage en droit international privé. in. *Annu. Dr. international*.

• ١٩٥٢ — ج ١ — من ٤٦٩ — ٦١٢ .

**Schulz (A.)** : Quelles sont les Causes de l'autorité du Droit. in *Mélanges F. Gény. State Contracts*.

— ج ١ — من ٢٠٤ وما بعدها .

**Schwob (J.)** : Le contract de la London Corn. Trade Association.

• باريس ١٩٢٨ .

**Schulz (G. M.)** : Les nouvelles sources de droit Commercial international.

التقرير الصادر في مؤتمر لندن — سبتمبر ١٩٦٢ — مجلة العلوم

الاجتماعية ( الفرنسية ) ١٩٦٣ من ٢٦٧ — ٢٧٢ .

**Thompson (R.), Deralas (Y.) :** Chronique des sentences arbitrales.

• من مطبوعات غرفة التجارة الدولية — باريس ١٩٧٤

**Tinayre (A.) :** Les Frontiers juridiques de l'arbitrage.

• مجلة التحكيم ١٩٥٨ من ٨٢ — ٩٠.

**Tallon (D.) :** The law applied by arbitration tribunals.

• تقرير في مؤتمر لنسدن — ١٩٦٢ من ١٥٤ — ١٦٥.

**Toubiana (A.) :** Le domaine de la loi du contrat en droit international privé.

• باريس ١٩٧٢.

**Ustor (E.) :** Développement progressif du droit Commercial international in. Annu. Français. Droit. inter. 1967.

• الحوليات الفرنسية للقانون الدولي ١٩٦٧ من ٢٨٩ — ٣٠٦.

**Verhoeven (Jos) :** Contrats entre Etats et ressortissants d'autre Etats in. le contrat économique.

• أعمال جان دابلن — ١٩٧٥ من ١١٥ — ١٥٠.

**Van Réeplingen (P.) :** L'arbitrage dans les différends Commerciaux entre organisations de pays à économie planifié et contractant des pays à économie libre in. colloque. Rome-février 1958 avec l'am. M. N. El S. Co.

• باريس ١٩٦٠.

**Vun. Onmeren (P. J.) :** Reflexions sur le rôle de l'arbitrage international.

• مجلة التحكيم ١٩٧٢ من ٤٠ — ٤٨.

**Weill (L.) :** Les Sentences arbitrales en droit international privé.

• رسالة دكتوراه — باريس ١٩٠٦.

**Weill (P.) :** Problèmes relatifs aux contrats passés entre Etats et un particulier.

• مجلة أكاديمية لاهاي ١٩٦٩ — ج ٢ — من ١٨١ وما بعدها.

**Zhigulew (L. N.) :** L'arbitrage Commercial International en Pologne.

• مجله سخيم ١٩٦٦ من ٧٨ — ٩٢.

## فهرست

المسحة	الموضوع
٣	تطور وأهمية التحكيم التجاري الدولي
١٧	خطة الدراسة

## الفصل الأول

١٩	طبيعة التحكيم التجاري الدولي
٢٣	١ - كلاً العامة المتداولة للتحكيم
٢٥	٢ - كلاً الطبيعة القضائية للتحكيم
٣٠	٣ - كلاً الطبيعة المختلطة أو المزدوجة للتحكيم
٣٣	التحكيم : قضاء أصيل للتجارة الدولية
٣٥	أولاً : أذعان أطراف التجارة الدولية للتحكيم
٣٧	ثانياً : استقلال شرط التحكيم في التجارة الدولية
٣٨	ثالثاً : إجراءات التحكيم في التجارة الدولية
	رابعاً : قرارات التحكيم كمصدر مستقل لقضاء التحكيم
٤٢	التجاري الدولي
	خامساً : حجية قرارات التحكيم التجاري الدولي ونوعها
٤٥	التنفيذية
	( التفرقة بين حجة الشيء المقضي به لقرار التحكيم وبين قوته التنفيذية )

## الفصل الثاني

### دولة التحكيم التجاري

٥٠	مقدمة
٥٨	أولاً : دولة التحكيم التجاري ذات الطابع الأجنبي
٦٦	١ - طسعة المنازعة كحصار لدولة الحكم ذات الطابع الأجنبي
٧٣	ثانياً : دولة الحكم التجاري ذات الطابع الداخلي

### الفصل الثالث

٨٣ القانون الذى يحكم اجراءات النزاع

٩١ ... .. تمهيد وتقسيم

\* أولا : القانون او القواعد التى تحكم سير المنازعة فى

٩١ ... .. Ad Hoc تحكيم الحالات الخاصة

٩٢ ... .. - المصاغة الانتقائية لاجراءات سير المنازعة

- الاختيار العريض او الضمنى لقانون وطنى لحكم

اجراءات المنازعة

٩٤ ... .. قانون ارادة الخصوم ام قانون محل التحكيم

- تقرير الحرية للمحكىين فى اختيار او تكلة القواعد

١٠١ ... .. الاجرائية لسير المنازعة

\* ثانيا : اجراءات سير المنازعة امام الهيئات الدائمة

١٠٤ ... .. للتحكيم الجسارى الدولى

- احترام حقوق الدفاع وقواعد النظام العام المتعلقة

١١٦ ... .. بلجراءات سير المنازعة

### الفصل الرابع

القانون او القواعد التى تحكم موضوع النزاع

١٢٤ ... .. تمهيد

الفرع الاول : تطبيق المحكم لقانون وطنى من اختيار الخصوم

١٢٩ ... .. - قانون الارادة الصريحة او قانون الارادة المفترضة

١٣٦ ... .. قانون الارادة المفترضة او الضمنية

الفرع الثانى : تطبيق المحكم لقانون وطنى من خلال اعمال قواعد  
فروع القوانين :

١٥٠ ... .. القاعدة العامة : حرية المحكم الدولى

حدود حرية المحكم الدولى : القانون الانسب والاكثر ارتباطا

١٥٤ ... .. بموضوع النزاع

الموضوع	الصفحة
الفرع الثالث : تطبيق المحكم الدولي لعادات واعراف التجارة الدولية ( قانون التجارة الدولية )	١٦٦
— مصادر عادات واعراف التجارة الدولية ومضمونها النسبي أو النوعي	١٦٨
مى يكون للمحكم الدولي تطبيق عادات واعراف التجارة الدولية ؟	١٧٥
— التحكيم الدولي و « المبادئ العامة في القانون » أو « المبادئ المشتركة في الأمم المتحدة »	١٨٩
— قائمة بأهم المراجع الأجنبية	١٩٧
الفهرست	٢٠٩

رقم الايداع ٧٣٢ / ٨١

مطبعة الاستقلال الكبرى  
٨ شارع نجيب اليعاقى - القاهرة  
طبعون : ٧٤٤٠٧٦ - ٧٤١٦٦٨



